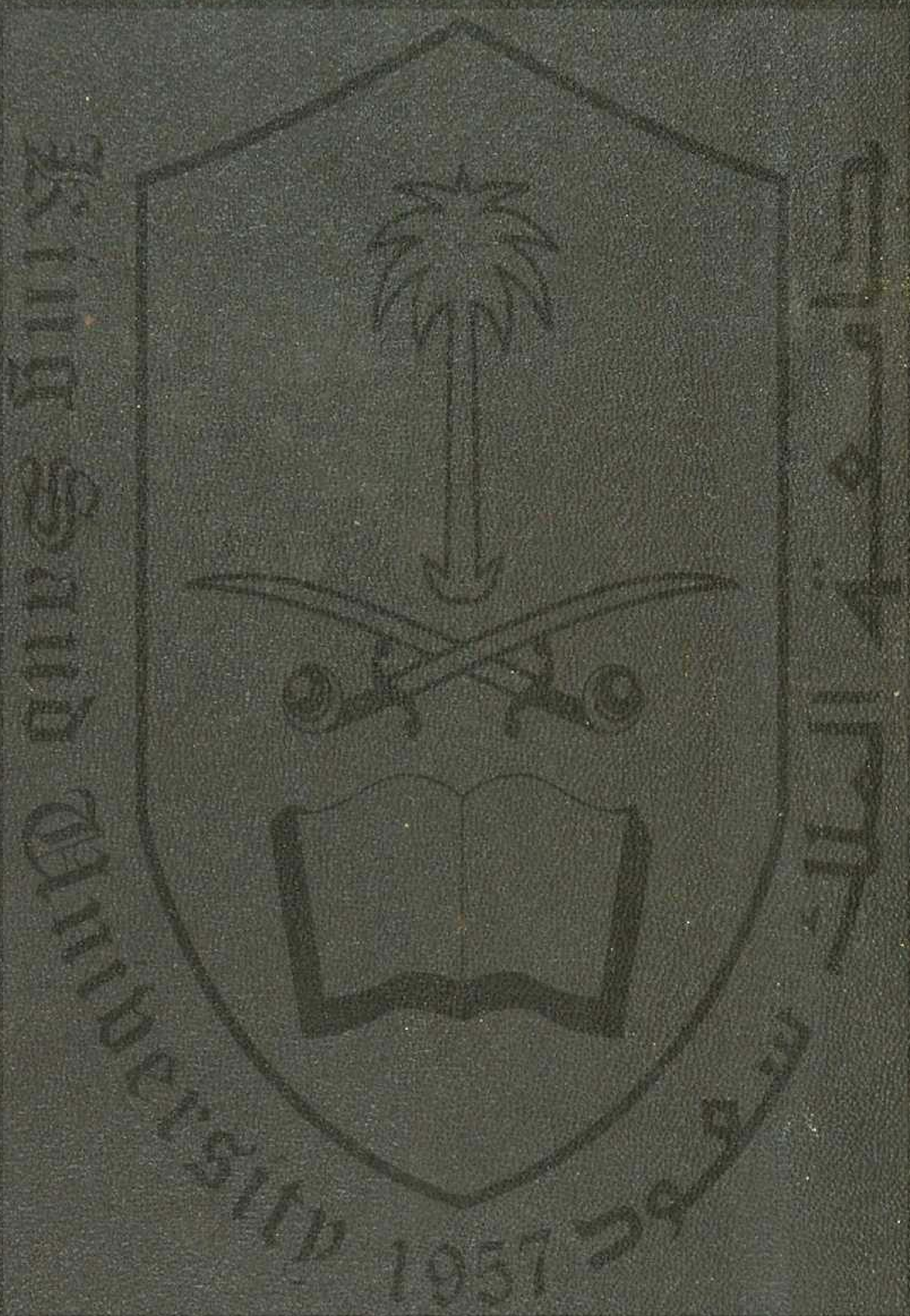
درر الحكام شرح
غرر الاحكام

ملاخسرو


King Saud University 1957

٢١٧ مجـ درر الحكام شرح غرر الأحكام، كلاهما تأليف

د . م ملا خسرو، محمد بن فرامرز - ٨٨٥هـ بخط محمد
عبد الوهاب بن عبد الرزاق بن عبد الرحمن خطيب دمشق
- ١٠٢٩هـ.

جـ ٢ (٤٤٨ ق) ٣٥ س ٢٠ر٣٠ × ٢٠ر١٤ سم

١٢٤٠ نسخة حسنة، خطها نسخ حسن. تبع .
الأعلام ٢١٢:٢ الكشاف : ٩٥

١ - المذهب الحنفي، فقه المذاهب الإسلامية
أ - المؤلف ب - الناسخ جـ - تاريخ النسخ
د - شرح غرر الأحكام.

العطار رحمه
٩

بسم الله الرحمن الرحيم وبه استعين على القوم الكافرين

كتاب الديات جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه
المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها
محذوفة كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس
الدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف درهم من الفضة ومائة من الابل
فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا تكون الا من هذه الاموال وقالا منها ومن
البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهذه
اي الابل في شبه العمد ارباع يعني الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن
بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون
وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية
روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن
شعبة رضي الله عنهم وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة
وابي يوسف ما ذكر ههنا وعند محمد والشافعي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة
واربعون ثنية كلها [illegible] في بطونها اولادها وفي الخطا عطف على في
شبه العمد اي الابل في الخطا اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن
مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون
جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه فاخذنا به
وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين
ولا ولا يجزئ الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين
اذ لم تعرف حياته ولا سلامته ويجزئ رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا
والظاهر سلامة اطرافه ودية المراة نصف دية الرجل في النفس وما دونها
وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم
والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف
دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وفي النفس صحو وما عطف عليه بقوله
الاتية دية والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة

والعقل

والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الراس
ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس منفعته
على الكمال او ازال ما قصد في الادمي من كمال الجمال تجب عليه كمال الدية لاتلافه النفس
من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمي اصله قضاء رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضي الله عنه على رجل
باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه ذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه
كذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والاذنين والانثيين
وثديي المراة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا
روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي كل واحد
من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم رضي الله عنه
وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت
جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية في تفويت احدهما تفويت النصف فيجب
نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث تجب في كلها دية كاملة وفي اثنين منها
نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع
يد او رجل عشرها لقوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل
ثلاثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانه اليد على الاصابع كما في دية كل سن يعني يجب
في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابي موسى
الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمس مائة درهم فان قيل لو
قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلاثون
سنا وفي اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالك وحكم
الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس
بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير
معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التنزل فالوجه
ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلاثين فالاربعة الاخيرة
وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وينبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد

ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع
كالابهام لانه نصفها وهو تطبيق
على الاصابع صح صح

المتوسط للانسان ثلاثون ثم للانسان منفعتان الزينة والمضغ فاذا اسقط سن بطل
منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف
الاخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلاثين فمنفعة السن الواحد ثلث
العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب
كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت
جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف
فح تجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلا وارشه كاملا ان كان ذلك
كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي فصل لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي
التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها
بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فتقطع مقدار ما قطع وفي ظاهر
الرواية تجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح
لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها
خطا نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة
عشر ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والامة وهي التي تصل
الى الدماغ فهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الامة شجة تسمى الدامغة
بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لانه النفس لا يبقى بعدها
عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها والجائفة وهي التي تصل الى الجوف
ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الاخر ثلثاها لانه
ابا بكر رضي الله عنه هكذا حكم ولانها جائفتان وفي الحارصة هو ما عطف عليه
حبر لقوله الاتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص اي تخدشه ولا تخرج الدم
والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة
كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي
تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل
الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش
مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ما ثور عن ابراهيم النخعي

وعمر

وعمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر
التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض انه هذا الحر عبد وقيمته
بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر
الالف فيوخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشرة الف درهم
فهو حكومة العدل وبه يفتى احترازا عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة
من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي
اصح لان عليا رضي الله عنه اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره
الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب
الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون
ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع والحكومة
لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها للاصبع وان كان اصبعان فخمسها
للاصبعين ولا شي في الكف لما مر وفي اصبع زائدة هو ما عطف عليه حبر لقوله
الاتي الحكومة وفي عين صبي وذكره ولسانه ان لم تعلم صحته اي صحة كل من الثلاثة
بما دل على نظره في العين وحركة ذكره في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة وان
علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطا ودخل
ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة
فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات
العقل يبطل منفعة جميع الاعضا اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات
وارش الموضحة تجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها
والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر
فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده بخلاف اذهاب السمع
او البصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشيا لا يدخل ارش
الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة
مختصة به فاشبه الاعضا المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضا
كامر طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادي ان اجاب

او الشعث علم انه لم يذهب كذا في الفتاوي الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر
ان يراه اهل البصرة فان قالوا ابذهابه وجب الدية وان قالوا لا ندري اعتبر
الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطلب المدعي
البينة فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي
يحلف بان هذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم عليه ذكره في الصغرى ايضا لا قود
في اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهبت
عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتدا الفعل كشي واحد
فان السراية لا تنفصل عن الجناية وفقد الحد المحاذي فيه من وجه بواسطة اتصال
احدهما بالاخر واذا لم يكن اخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه
بالنظر الى الابتدا ان كان عمدا فبالنظر الى الانتها خطا فصار من وجه دون وجه
فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شل جارته لانه ايضا من قبيل السراية
بل الدية فيها لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين
او اصبع المفصل اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصلها الاعلى فشل ما بقي لانتفاء
التقدير الشرعي المفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي
لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع به واما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره
الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اذا اسود باقيها او احمر او اخضر ودخلها
عيب يوجبه ما بل تجب كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضر
او اسودت او احمرت انما تجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا فلو كان السن مما
يرى حال التكلم تجب اي الدية ايضا اعتبارا في الوجه الاول والا فلا شي وعلى هذا لا يبقى
كلام الكافي على اطلاقه واختلفوا في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر الالوان
كذا في الخلاصة افاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه من النازع
فنبتت سن الاول او قطعها اي قطع رجل اذن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها
اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق
لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت
في مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لانه العرق

لا قود كذا الاذن يعني اذا قلع اذنه فالصقها فالتحمت تجب الارش لانها لا تعود الى
ما كانت عليه لا اي لا تجب الارش ان قلعت سن فنبتت اخرى لان الجناية قد زالت
ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت في مكانها اخرى لا يلزمه شي بالاجماع لعدم فساد المنبت
حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة يعني شج رجلا فالتحمت
ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب
يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبرا ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين
ولم يبق اثر قيد للصورتين صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان
بلغ ولم ينبت تجب على عاقلة الدية ولو من العمد ففي ماله كذا في الخلاصة وسياتي في كتاب
المعاقل انه المختار وينتظر لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه فيستحق المضروب من
سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه انه يبرد بالمبرد حتى يكون سنه
مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهه وقد مر انه لا قود فيما دون
العمد قلت قد مر ايضا انه شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تعقل لا يقاد جرح
الا بعد برء لقوله صلى الله عليه وسلم سياتي في الجراحات سنة اي ينتظر ولان
الجراحات يعتبر فيها ما لها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل
وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطا وعلى عاقلة الدية لما روي عن
علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاه سواء ولان
الصبي مظنة التحقيق والعاقل الخاطي لما استحق التحقيق حتى وجبت الدية
على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التحقيق ان لم يكن من العجم وان منهم
ففي ماله لما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره
لانهما مرفوعا القلم وحرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها فصل
ضرب بطن امراة حرة احترز عن الامة وسياتي بيانها فالقت جنينا ميتا وجب
غرة وهي نصف عشر دية الرجل وهو خمس مائة درهم لو كان الجنين ذكرا او
عشر دية المراة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمس مائة درهم لما روي انه صلى
الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم او خمسمائة
فتكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك خيره وفضله

اذا طلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفائق وتقسم بين ورثته
سوى ضاربه ان كان وارثا لما مران القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب
لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا نتعداها وديه
عطف على غرة اي وفيه دية واحدة جنينين فما تا لان الجزء يتعدد بتعدد الجناية
وغرة ودية كان الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام
فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حيا
تحيا بها وتنفسه بتنفسها ودیتان ان القته حيا فمات دية للام ودية للجنين
لانه قتلها فصار كما اذا القته حيا وميتا وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر
وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب
في الانثى اكثر من الواجب في المذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه
نادر في الغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم
يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان
الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما ان كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة
في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها
وقع في عبارة الوقاية سيده كما نصه من الناسخ لان الضمير للحمل وهو موخر مطلقا
حملها فالقت فمات وجبت قيمته حيا لا ديته لانه قتل بالضرب السابق وهو كان في
حالة الرق وقد مران العبرة لحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كونه القيمة للمولى
لا لمورثه وما استبان اي ظهر بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه
بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امراة اسقطت ميتا بدوا
وفعل كصب بباطنها ... ففيه الغرة تجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان
يكون باذن الزوج فحينئذ لا يلزم شي ولو امرت امراة ففعلت لا تضمن المامو[رة]
كذا في الخلاصة باب ما احدثه في الطريق وغيره احدث
في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الما او جرصنا وهو
جذع يركب في الحايط وقيل جذع يخرج من الحايط ليبني عليه واذا كان جاز احد[ا]
ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له

حق

حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز
احداث شي منها بلا اذن الشركا وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن ديه من
مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بيرا في الطريق او
في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم ياذن
به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شي في طريق العامة انما يكون اذا لم
ياذن به الامام لان اذن او مات في بير طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد
ههنا اختناق من هوا البير وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم
بسبب الوقوع نحي حجرا وضعه اخر فعطب به رجل ضمن النحي لان فعل الاول انفسخ
بفعله فالضمان عليه كمن حمل على راسه او ظهره شيا في الطريق فسقط شي منها
على احد فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره
فسقط شي منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه
لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي
ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا
او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سوا كان في مسجد حيه او مسجد غيره
حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير
مصل لانه لو كان مصليا سوا صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلاة
وان لم يكن مصليا سوا جلس لقراة القران او للتعليم او للصلاة او نام فيه
اثنا الصلاة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رد البسه على انسان فعطب به قيد
باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به
انسان ضمن والفرق ان حامل الشي يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف
السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن
ذو حايط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امراة
حر او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق شركا وطريق الطلب ان يقول
اني تقدمت الى هذا الرجل ليهدم حايطه وهذا القدر يكفي ولا حاجة
الى الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن متعلق



بطلب بمكله اي النقض كالراهن للحايط فانه يمكنه نقضه اي بفك الرهن وارجاع
المرهون الي يده واب الطفل والوصي فان لهما ولاية النقض في مال الصبي
ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلي والمكاتب لانه
مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان له ولاية النقض ثم
ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلي عاقلة المولي هو
لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه علي المولي وضمان المال اليق بالعبد وضمان
النفس بالمولي فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها اي في تلك
المدة ما لا مفعول ضمن وعاقلته عطف علي ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول
ضمن المقدر تلفا اي المال والنفس به اي بذلك الحايط لا اي لا يضمن من اشهد
عليه فباع داره وقبضه المشتري اولا كذا في الكافي وليس في لفظ الهداية
اولا فسقط الحايط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن لان الجناية
بترك الهدم مع تمكنه الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح
لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان علي المشتري اذا لم يشهد
عليه الا ان يشهد عليه بعد شرايه فحينيذ يضمن لترك التفريغ مع تمكنه من نقضه
بعد الطلب او طلب من لا يملك نقضه اي لا يضمن للجناية من لا يملك
وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم علي التصرف
مال الحايط دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله وابراوه منها
اي من الجناية لا ان مال الي الطريق فاجله القاضي او الطالب لانه حق العامة
فلا يجوز لهما ابطاله وان بني مايلا ابتدا ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح
وهو اخراج الجذع من الجدار الي الطريق والبنا عليه ونحوه كالكنيف
مثلا حايط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط علي رجل فعطب به ضمن هو
عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون منه
فان قيل الواحد من الشركا لا يقدر ان يهدم شيا من الحايط فكيف يصح الطلب
منه قلت ان لم يمكن منه هدم نصيبه تمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة
الي الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها

ان

ان حفر احد ثلاثة في دار لهم بيرا او بني حايطا فعطب به انسان لان الحافر والباني
في الثلثين باب جناية البهيمة والجناية عليها الاصل ان المرور
في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز
عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يودي الي المنع من التصرف وسد بابه
وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطيت دابته
وما اصابته بيدها او رجلها او راسها او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها
او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها شيا نحو اصطدام
الفارسان اذا اصطدم احدهما الاخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشيا ممكن
لانها ليست من ضرورات السير فقيدت بشرط السلامة عنها فلو حدثت
هذه الاشيا في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطي وهو راكبها
لان الايطا مباشرة لانه قتل بثقله حتي يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره
تسبيب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البير في ملكه وفي المباشرة لا هو
يشترط ولو حدثت في السير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان
ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا وان لم يكن باذنه
ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف علي قوله ما وطيت دابته
نفح الدابة بالحا المهملة ضربها بحد حافرها اي لا يضمن من نفحت برجلها
او ذنبها سايرة اذ لا يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف الا ان يكون
الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه او ان وقفها له فان
بعض الدواب لا يفعل او عطبت بما راثت او بالت في الطريق سايرة
فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها له فان بعض
الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف
الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فحينيذ لا يضمن
لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا
او حجرا صغيرا ففقا عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير
يضمن لامكان الاحتراز والسابق للدابة والقايد كالراكب في الضمان اي كل

صورة تضمن فيها الراكب تضمن فيها السايق والقايد لانهما سببان كالراكب في غير
الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح
فذكر القدوري ان السايق يضمن النفحة بالرجل لانه بمراى عينه فيمكنه الاحتراز في
السير وغايبة عن بصر الراكب والقايد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ
واكثرهم على الاول وعلى اي الراكب الكفارة لانه مباشر وهي حكم المباشرة ولا يرث
ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما اي السايق والقايد حيث لا كفارة عليهما
ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب ضمن عاقلة
كل حر فارس او راجل ذكر الرجل في المبسوط وغيره دية الاخر ان اصطدما وقد
مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم ولو كانا منهم وجب الدية في مالهم
كما مر مرارا ولو كان الاصطدام خطا لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان
فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى
نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع
في بير في قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البير وفعل صاحبه وان
كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به
وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا
لان كلا منهما مات بفعله وفعل الاخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما
نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا
قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطا تجب الدية الكاملة
على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطا في وضع المسالة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان
المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفدا وقد فاتت
لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطا
فياخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل ابي حنيفة ومحمد تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان
الادمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فياخذه ورثة الحر المقتول ويبطل
ما زاد عليه لعدم الخلف وفي العمد اي تجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان
المضمون في العمد النصف وهذا القدر ياخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهي نصف

دية

دية الحر فيسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة
سايق دابة وقع بعض اداتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن
التحرز عنه اذ سقوطه اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قايد
قطار وطى بعير منه رجلا فمات لان القايد عليه حفظ القطار كالسايق وقد امكنه
التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال
في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القايد سايق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما
عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قايد الواحد قايد الكل وكذا سايقه لاتصال الازمة
واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل واخذ بزمام واحد منها
ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما بين يديه لان القايد لا يقود
ما خلف السايق لانقطاع الزمام والسايق يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط على
قطار يسير بلا علم قايده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القايد
الدية لانه قايد للكل فيكون قايدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان في
تحقق سبب الضمان منه فلا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية
على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو
متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية
عاقلة القايد بلا رجوع لانه قايد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون
بما لحقهم على احد عاقلة الامر لانه منعه بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود
فصار كما لو وضع حجرا فدحرجه غيره كذا اذا علم القايد بالربط لا يرجعون على عاقلة
الرابط بما لحقهم من الضمان لان القايد رضي به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به
ارسل كلبا او طيرا وساقه اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو
سايق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى قطع السوق ذكره الرافعي فاصاب
في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه يحمل عليه من جهته فاضيف فعل البهيمة كالمكره
يضاف فعله الى المكره فيما يصلح الة له لا في الطير اي البازي ونحوه والفرق ان الكلب
يحتمل السوق فيعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا
كلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او

نهارا لقوله صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما له كلب يأكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف منه تلفه بني ادم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا اخر غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنه ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التقويم للتعدي حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطي في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب وضمن في فقء عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الا بحسبه وضمن في عين بقر جزار وجزوره اي ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه لان اقامة العمل بها انما تكون باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق

والجناية على جنى عبد عمدا في النفس يجب القود لما مر الا ان يصالح ولي القتيل مولى العبد اي يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفى اي يقع العفو من الولي ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت اي القود باقراره اي العبد لا باقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الادمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف

حق المولى لكنه ضمني فلم يجب مراعاته وما عطف على في النفس دونها اي دون النفس كالخطا اي يكون كقتل الخطا في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة الجناية ويملكه وليها او فداه بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع العبد والفدا بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كل واحد من الدفع او الفدا على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تأجيل في الاعيان واما الفدا فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفدا لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاولى فصارت كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفدا وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية بحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع اليهم على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع ارشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفدا ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بجرم فعله اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفدا حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا او دفع

اليه نقصانا او لا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق
دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما
يحدث منها او ان لم يعتقه برئ عن سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب
ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او
يعفو اي تخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى ماذون مديون
خطا فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه
ولوليها اي غرم لولي الجناية الاقل منها اي القيمة ومن الارش فان السيد
اذا اعتق الماذون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد
الجاني جناية خطا غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم
المزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت
ماذونة مديونة ولدا لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها لان دينا في
ذمتها متعلق برقبتها فسرى الى الولد والدفع للجناية في ذمة المولى وانما
يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية تكون في الامور الشرعية لا في
الحقيقية عبد لحر زعم رجل اخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق
وليا له اي للزاعم خطا فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر
لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفدا بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة
لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفدا ولا يصدق في
دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطا وقال زيد بل
بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على
العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطا بعد العتق فلو اقر به لزم الضمان لان العاقلة
بالاقرار لا تحمل العاقلة فمراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده حذرا من
لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر ليلزم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته
ومن الدين ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم لما مر ان قوله ليس بحجة على المولى وان
قال قطعت يدها قبل عتقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذه منها
اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك واخذت منك هذا المال قبل اعتقك

وقالت

وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر والقول
للمنكر لا الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله
فالقول له لانه الظاهر كونها حال الرق امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل
فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المامور فيضمن عاقلته
ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير
معتبر في حق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي الامر لقصور اهليته ولو كان
مامور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطا
بلا رجوع حالا لان الامر قوله قول المحجور غير معتبر فلا يواخذ به في الحال بل بعد
عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفدا لانه مختار في دفع
الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد
الامر بالاقل من قيمته ومن الفدا ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطا
ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل قن عمدا حرين لكل واحد
وليان فعفى احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الاخرين او فدي بدية هي عشرة
الاف درهم لان الرقبة لحكم القود صارت بينهم لكل واحد بعضها فاذا عفى اثنان
بطل حقهما وبقي حق الاخرين في النصف فلذا قيل له ادفع نصفه واما الفدا
فقد كان بعشرين الفا فاذا عفى اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقيين
في خمسة الاف درهم فلذا فداه بعشرة الاف درهم ان شا وان قتل القن
احدهما اي احد الحرين خطا والاخر عمدا وعفى احد وليي العمد فدي
بدية لولي الخطا وبنصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق
بطل بالعفو فبقي النصف فصار مالا ويكون خمسة الاف ولم يبطل شيء من حق
وليي الخطا وكان حقهما في كل الدية عشرة الاف او دفع اي القن اليهم
يعني ان سيده كان مخيرا بين الفدا والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا
فيضرب وليا ثلثاه لولي الخطا وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد عولا
عند ابي حنيفة فيضرب وليا الخطا بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف
وحقهما في الكل فصار كل نصف بسهم فصار حق وليي الخطا في سهمين وحق



عند العاقلة في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلاثة ارباعه
لولي الخطا وربعه لاحد وليي العمد لان النصف لولي الخطا بلا منازعة واستوى
منازعة الفريقين في النصف الاخر فيتنصف فلهذا يقسم ارباعا قتل عبدهما
قريبهما وعفى احدهما بطل كل لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه
منه ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند
الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه
فصل دية عبد او امة قيمته فان بلغت اي قيمتها دية حر وهي عشرة الاف درهم
او حرة وهي خمسة الاف درهم نقص من كل منهما عشرة اي عشرة دراهم اشعارا
بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضي
الله عنهما ولو كانت القيمة اكثر من عشرة الاف من الدراهم في العبد ومن خمسة
الاف في الامة وعند ابي يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي العبد
وفي الغصب تجب قيمتهما اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته
مائة دينار وهلك في يده تلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة
القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يده اي اتلاف يد القن
يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد
انه يجب في قطع يد العبد خمسة الاف درهم عند قطع يده عمدا فاعتق فسرى
اقيد ان ورثه سيده فقط ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد لا لان القود يجب بالموت
مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان
اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاية فجهالة سبب الاستحقاق
تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن
من له الحق والا فلا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد
بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت
فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المقضي له تمنع الحكم قال المولى لعبديه
احدكما حر فشجا اي صارا مشجوجين فعين المولى واحدا للحرية بان قال اردت

هذا

٩

هذا فارشهما اي للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق
ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع
العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق
محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما يعتق فيجب قيمة عبد ودية حر
ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من
القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقئ عيني عبد دفعه سيده واخذ
قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقئ رجل عيني عبد فان شاء مولاه
دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم ياخذ النقصان وقالا خير بين الدفع
والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان
يتخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا
فاحشا تخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب مع تضمين
النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة
فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء
ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان
على الاجزاء ولا تملك الجثة ومن احكام المالية ان تنقسم وتملك فوفرنا على
الشبهين حظهما من الحكم فصل اقر مدبر او ام ولد ولم يذكر المكاتب اذ قد
علم حكمه فيما سبق من باب كتابة بجناية خطا لم يجز ولا شيء عليها اي على واحد منهما
ولو بعد العتق لانه موجب جناية الخطا منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه
وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي ان ابا
عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار
مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بالجناية فيجعل
فصار كما فعل بعد الجناية وقد تعذر الدفع بسببه من المولى فيجب القيمة
على المنع منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر
من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحدي الجنس بخلاف القن حيث

حينئذ خير بين الدفع والفدا وجنسهما يختلف فان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة عين واحدة فيشارك ولي الجناية الثانية ولي الاول
في قيمة دفعت اليه اي ولي الاولى بقضا ولا يطلب من المولي شيا لانه مجبور في الدفع
ويتبع مولاه او ولي لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضا لانه حينئذ لم يكن
مجبورا في الدفع جنى مدبر خطا فمات لم تسقط القيمة عن مولاه لانها تثبت عليه
بسبب تدبره وبالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطا يسعى في قيمته لان
التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل
فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتل عمدا اقتله
الوارث واستسعاه قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلا ذكر ان التدبير
وصية لم غصب عبدا اقطع سيده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده
في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرا
الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلا عليه ففي المسالة الاولى لما قطعه
المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي
الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلايه
عليه فبرا الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب
مثله فمات بيده فان المحجور يواخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة
يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يواخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند
غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده
ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين فتكون بينهما
نصفين لانه موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى
لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفدا
كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة
بينهما نصفين لاستوايهما في السبب ورجع بنصفها اي رجع المولى بنصف
ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها
بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب كان عنده فيرجع عليه
بسبب لحقه من جهة الغاصب والنصف فصار كانه لم يرد نصف العبد لانه رد
المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع
المولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به
المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على
الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد
ولهما ان حق الاولى في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد
فيستحق كلها وانما ينقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيا من
بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني اذا جنى
عند المولى خطا ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاو
كانت في يده والقن في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم مولاه او بالعكس
كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر واذا
دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم عنده للمالك عند محمد
وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الا
الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى كل مرة يعني
رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جنا
اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع عين العبد
عن الدفع بالتدبير فيجب عليه قيمته كما مر ورجع بها اي بتلك القيمة
على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحق المولى كله بسبب
كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف
المسالة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف
بسبب كان في يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة
الماخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه
استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه
بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا

الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النقص ثابت
بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه
الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له
الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد في
كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع
للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجأة او بحمى لم يضمن
ولو مات بصاعقة او نهشة حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان
والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق
الغصب في الحر الا ترى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه
حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه
الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبب لنقله الى
مكان فيه الصواعق والحيات حتى اذا نقله الى موضع يغلب فيه الحمى
ضمن كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد
عبده صبيا فقتله ضمن كذا عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا اي لا يضمن
عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا
معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى
يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم
وبدونه يضمن لما مر انه مواخذ بافعاله

باب القسامة

ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح
مبتدا خبره قوله الاتي حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج
دم من اذنه او عينه وجد في محلة او الكثر منه طرف على اصح وجد وجد
للعقلاء اي الكثر البدن سواء كان معه راس اولا او نصفه مع راسه
لا يعلم قاتله اذ لو علم لانه هو الخصم وسقطت القسامة وادعى ولي
القتيل على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له
له حق اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة

لما

١١

لما روي ان ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل
وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه صلى الله عليه وسلم ان مثل هذه الحادثة
وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى صلى الله عليه وسلم امرا فان كنت نبيا
فاسال الله مثل ذلك فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار
منكم خمسين رجلا يحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية
قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي الوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين
الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل ويختار الفسقة
والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل
قائلا منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول بانهم
قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا
يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ في قول وفي قول يقضى بالقود
اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا
بركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث
الذي ذكره قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة
القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او
شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له
الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي في البداية بيمين الولي قوله صلى الله عليه
وسلم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له
الظاهر كما في ساير الدعاوي فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في
الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون
اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها
فلهذا اوجب الدية عليهم في العمد ولنا قوله صلى الله عليه وسلم البينة
على المدعي الى ورواه ابن المسيب رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم
بدا باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم
ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق فلس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس

واليمين عندنا لنظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص ولذا احلفوا
حصل البراءة عن القصاص ثم يقضي على اهلها اي المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم
وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله عنه وان
ادعى وليه القتيل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل
القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك
عليهم وان منهم فلا اي ادعى على واحد منهم بعينه لا تبطل القسامة والدية عن اهلها
وعن ابي حنيفة في رواية يكون ابراء منه لاهل المحلة كذا في الجانية وان لم توجد اي
الخمسون فيها اي المحلة كرر الحلف عليهم الى ان تتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى
يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا اجمع بينه وبين الدية بخلاف
النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل الاصل
وهنا لا يسقط ببذل الدية ويستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلته
ولا عرفت له قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله
فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من
سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح
لما عرفت واليمين قول وامراة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها
ولا قسامة ولا دية على احد في حق ميت لا اثر به او خرج دم من فيه او انفه
او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو
ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر هنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة
بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر
المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تمام الخلق ينفصل
حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل ديته
اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا لو قادها
او ركبها فان اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم
ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لانه قتيل وجد
بين قريتين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فامر ان يمسح بينهما فوجد الى

احد

احد القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رضي الله عنه
مثله وان استويا اي القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل
في موضع يسمع منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى واهل قريتين في
الصورة الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون
الى التقصير ولا يجعلون قاتلين تقديرا وجد اي قتيل في دار رجل فعليه القسامة
وتدي عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص
الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة
والا فعليه كما مر مرارا لا بمجرد اليد حتى لو كان به لا تدي عاقلته ولا نفسه ولو
قتل في دار نفسه تدي عاقلة ورثته عند ابي حنيفة لان الدار حين ظهور
القتيل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما
قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتيل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان
كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن
الايجاب على الورثة القسامة على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة
الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط هو
خطة ليتميز انصباؤهم لا مع السكان اي لا يدخل السكان يعني المستاجرين
والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك لاثر
ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل القسامة والدية على اليهود وهم كانوا سكانا بخيبر
ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر مقرون
على املاكهم ولا المشتري عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب
الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه
ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهو منسوب اليه
لا المشتري وقل ما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان
هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة
هذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صحاب



الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان
باع كلهم يعني فان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع
لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بان باع
كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده
فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين
قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لاخر
فهي على الروس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ
والتقصير وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي فالدية
على عاقلة البائع وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة
وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى
عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان
الخيار للبائع او المشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل في
الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره
فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد او شارعها اي شارع المحلة احتراز عن
الشارع الاعظم كما سياتي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق
مملوك فعلى المالك وفي غيره اي غير المملوك والشارع الاعظم والسجن
والجامع لا قسامة مملوك فعلى المالك لان المقصود بها نفي تهمة
القتل وذا لا يتحقق في حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم
اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو
ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث
الزائغة المستطيلة والاخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد
او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان
احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر باهل المحلة وقد يكون
لغيرهم ايضا وهذا على ما قال في الينابيع وفي مسجد محلة على اهلها
كما لو وجد في شارع المحلة والاخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور

وجميع

وجميع الطوائف فيه على السوية كالطرق الواسعة في الاسواق وخارج البلد
وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة
فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام
وفي قوم التقوا بالسيوف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم
قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من
يباشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم
فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة
ولا على القوم حتى يقيم البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط به
الحق عن اهل المحلة لانه قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها
معنى القرب على ما سبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس في
يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا هدر بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة
لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم
فقول الوقاية او ما يمر به ليس على اطلاقه لانه اذا كان بهذه الحالة
لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير وما كان القتيل محتبسا به
بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب
ولو في ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق
الناس بالتدبير فيها ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اي كان
كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة
ففي الخيمة والفسطاط على ساكنيهما وفي خارجهما ان كانوا اي ساكنوا
خارجهما قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين فكما
بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلفين فعلى اهل
معسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة
واحدة منسوبة اليهم فيجب عن امة ما وجد في خارج الخيام عليهم
ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي
القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة

والدية جرح في حي فنقل الي اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة والدية
على المحلة خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا اوجب
القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق
حمله اخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف
ومحمد وفي قياس ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا
في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن
الاخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه
قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد
قتيل في قرية امراة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف القسامة لنفي التهمة من المراة متحققة بطل
شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة
فشهد شاهدان من اهل المحلة لم تقبل عند ابي حنيفة وقالا تقبل
لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصما وقد بطل بدعوى الولي القتل
على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله
انهم خصما بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا
من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصية بعد ما قبلها ثم شهد او على
واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل
عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر والشاهد يدفعها
عن نفسه فيكون متهما

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت به لانها
تعقل الدما من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين
تقسم عليهم دية القتل خطا اهل الديوان لمن هو منهم يوخذ من عطاياهم
في ثلاث سنين من وقت القضا وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في
الديوان وهذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة والاقارب اولى بها كالارث

والنفقات

والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل
الديوان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك
بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف
والعد وهو ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر صار بالديوان فجعلها على اهله
اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل
الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال الشافعي رحمه
الله لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطا اولى من ايجابها في اصول اموالهم
لانها اخف وما حملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلاث سنين مروي عن
النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه كذا ما يجب في مال القاتل من
الدية يعني يوخذ في ثلاث سنين عندنا وتجب حالا عند الشافعي وسياتي في امثلته
ان شا الله تعالى وان خرجت اي العطايا بالاكثر منها اي من ثلاث سنين او اقل
منها يوخذ منه اي الاكثر او اقل والحي عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة
لمن ليس منهم اي من اهل الديوان وقع في عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس منهم
وكانه سهو الناسخ لان ضمير حيه لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب هو
والحي لمن ليس منهم يوخذ من كل اي من كل واحد من احاد العاقلة في ثلاث
سنين ثلاثة دراهم او اربعة فقط بحيث يوخذ من كل واحد منهم في كل سنة
درهم ليكون الماخوذ في ثلاث ثلاثة دراهم او مع ثلث اي ثلث درهم ليكون
الماخوذ في ثلاث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحيا
الاقرب كما في العصبات واما الابا والابنا فتدخل في دخولهم والقاتل كاحدهم
الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي وعاقلة المعتق قبيلة مولاه
لان النصرة بهم يؤيده قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم ولمولى الموالاة
مولاه اي الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون
بهم فاشبه مولى العتاقة ونحملها العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل
في ايجاب الدية على العاقلة بالخطا وشبه العمد قوله صلى الله عليه وسلم قاله
حين ضربت امراة فالقت جنينا فرفعوا الامر اليه صلى الله عليه وسلم فقال

عليه الصلاة والسلام لاولياء الضاربة قوموا فدوه ولان الخاطئ معذور وله
وكذا المباشر بيته العجلات الالة للتاديب لا للقتل والنفس احترام
لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب العقود عليه وفي ايجاب ماله عظيم
استيصال له فضم اليه العاقلة لانه انما قصر لقوة فيه وهي بانصاره وهم
العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة
فصاعدا الماسر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية
وهي على العاقلة لا اي لا تتحمل العاقلة ما تجب بصلح او اقرار لم تصدقه
العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا او لا جناية عبد
وعمد وما دون ارش موضحة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا تعقل
العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة
ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال ولا استيصال في القليل والتقدير
الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا تتحمله العاقلة بل الجاني
ولو صدق العاقلة الجاني ان عليهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع
كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي
فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال
عصام وي محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه تجب في مال الجاني
ولا تجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة
لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال
بعضهم للعاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي
الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني كتاب الابق لا يخفى مناسبته
لكتاب الجنايات وتوابعها العاقلة لاهل العجم وهو مملوك فر من مالكه
قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته ولها حرمة كالنفس واعا
لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه
افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه
فالاولى ان يوصله اليه فيا لي اي الاخذ به اي بالابق الى القاضي فيحبسه

تعزيرا

تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجره ان كان له منفعة وينفق
عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فياخذه منه اذا احضر او من ثمنه اذا
باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يابق وان كان له منفعة اجره
وانفق عليه من اجرته الى يجي مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له قيل على القاضي
وقيل من ينصبه القاضي لحفظ الاوابق ونحوها يحلفه اي القاضي او من ينصبه
المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل
لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقام
البينة واقر اي العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي
اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة اخذه الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع
اليه فان طال مجيئه اي مجي المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى
بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اي الابق منه اي الثمن ودفع
الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له
اي المولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع لحكمه لا ينقض وان ادعى
المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى السعودي
ولموصله خبر لقوله الاتي اربعون درهما اليه اي لراد الابق الى مولاه سواء كان
الابق عبدا محجورا او ماذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل احياء
المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا
كما سيأتي من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون درهما وان لم يعدلها
اي وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شيء له
كما سيأتي ولموصله من اقل منها اي مدة السفر بقسطه اي بحسابه لان العوض
يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفي الاخيرين اي المدبر وام الولد اذا مات
المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته اي بموت المولى فلو
حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما
لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب
كما سيأتي فان اشهد اي اخذ الابق بانه يرده الى مولاه وابق منه لم يضمن

لانه امانة عنده ولم يتعد وان اشهد اي اخذ الابق بانه يرده الى مولاه وابق منه
ابي يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب
ولا شي له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه
بترك الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق
الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه ولا في اللقطة
لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب
الجعل للراد باحيائه مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن
ثبوت يد الاستيفا للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل
عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته
مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه
بالقدر المضمون فيه وصار كثمن الدوا والتخليص عن الجناية بالفدا فانه على
المرتهن بالقدر المضمون وان كان مديونا فعلى اي الجعل على المولى ان اختار القضا
اي قضا ما على العبد من الدين وان ابى عن القضا بيع العبد فبدا بالجعل
اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرما لانه مونة الملك فيجب
على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى في الفدا اي الجعل على
المولى ان اختار الفدا لانه طهره عن الجناية باختياره الفدا وتبين ان
الرد احيا ماليته وعلى الاوليا في الدفع اي الجعل على الاوليا ان اختار المولى
دفع العبد اليهم لانه احيا حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له
وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد
وزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب
بالرد وان كان لصبي ففي ماله لانه مونة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له
لان تدبيره وجب عليه فلا يستحق الاجر به ابق بعد البيع وقبل القبض خير
المشتري اي المشتري يخير ان شا صبر حتى يرجع الابق او رفع الامر الى القاضي
ليفسخ العقد بحكم عجز البايع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في
الرهن كتاب المفقود هو لغة من فقدت الشي غبت وانا فاقده وهو

مفقود

مفقود واصطلاحا غايب لم يدر اثره في اي موضع هو ولم يسمع خبره احي هو او ميت
حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين
يتوفون منكم الاية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف ماله لان ظاهر حاله الحياة ثم
والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تنفسخ قبل الموت ويقيم القاضي
من يقبض حقه الكاين في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي نصب
ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ
له والقايم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمايه
لانه من باب الحفظ له ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا
يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد الاخر
لانه ليس بمالك ولا نايب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي انه لا يملك
الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين كان ادعى
احد على المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم تقبل منه بينة ولم يكن
وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان راى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم
ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضا ذكره الزيلعي وينفق على اقربايه بالولاد
كولده وابويه وعرسه لما مر في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة
في مال المفقود حال بلا قضا القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضا
حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضا لا ينفق من ماله
لان النفقة حينئذ تجب بالقضا والقضا على الغايب لا يجوز لا يفرق بينه وبينها
اي بين المفقود وعرسه لقوله صلى الله عليه وسلم انها امراته حتى ياتي البيان
ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة
الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث عن
غيره ولا يستحق ما اوصي له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه
وموصيه الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حياته وظاهر الرواية
ما ذكر هنا فان ما تقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله
كقيم المتلفات ومهر المثل للنسا وتقاوم بعد كل اقرانه نادر فبنا الاحكام

الشرعية على الظاهر الغالب واعتبروا اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل
البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى راي الامام لانه
يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك
العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لاسيما اذا دخل
مهلكة ولم يكن بسبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف ارائهم فيه فلا
معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك
القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه حكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة
الطرف متعلق بماله اي يحكم بعدته في حق ماله الان مات في يده وتحت تصرفه حقيقة
او حكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كانه الان مات عدة الموت يعني اربعة اشهر وعشرا
ويقسم ماله بين من يرثه الان ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال الغير عطف على
ماله اي حكم بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا للمال
الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه
عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف اي الان وذلك لما تقرر في الاصول ان
الاستصحاب وهو ظاهر حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه
الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا
فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح للحجة لاستحقاق
ارثه من الغير لكن فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي
تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما كذا في الفصول
العمادية

كتاب اللقيط

هو لغة ما يلقط اي ما يرفع من
الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه عن عرضة ان
يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب
رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال
وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من
المهالك لمن راه اي من يقع في البير ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو
فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل في

بني

بني ادم الحرية لكونهم اولاد ادم وحوى ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم
انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب
ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه
تبرع لا يكون دينا عليه اي على اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح
الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فحينئذ يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط
عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لانه بمجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي
في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي بكل اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع
عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب
فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان
يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا
انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة
ابى الملتقط ان ينفق عليه وسال القاضي ان ياخذه منه فانه اي القاضي
لا يقبل اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض
من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها
قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة الاولى يقول له ان عجزه
اي عجز الملتقط فاذا اي بعدما قبله ان وضعه اي القاضي عند اخر فطلبه
الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يوخذ ممن اخذه لسبقه في الاخذ
وان دفعه اي اخذه الى اخر ليس له الاخذ منه لاسقاط حقه ونسبه يثبت
ممن يصف منهما ممن ادعاه ولو كان المدعى رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجا ربة
المشتركة او يثبت ممن يصف منهما اي الرجلين المدعيين علامة به فانه حينئذ
يكون ولد الواصف دون الاخر وذات زوج عطف على رجلين اي ولو كان
المدعي امراة ذات زوج فانه يكون ولدها ان صدقها اي زوجها او برهنت
على انه ولدها او كان المدعي امراتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا
لهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في
دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم



اي مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفار
ومسلمون ذميا ان كان فيه اي مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او
بيعه او كنيسة ما شد عليه من المال او دابة هو عليها له اي اللقيط اعتبارا
للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال
ضايع وللقاضي ولاية صرفه اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية
الانفاق عليه للملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط لانه نفع محض ونقله
حيث شا ذكره قاضي خان وتسليمه في حرفة لانه من تاديبه وحفظ حاله
لا انكاحه لانتفا سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا التصرف في ماله
كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالراي الكامل والشفقة لو
الوافر والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه
فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر فيما ثنا الكراهة في الاصح احترازا
عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية الجامع الصغير
ولا ان يختنه فان فعل وهلك به ضمن كذا في الخانية كتاب
اللقطة وهي اسم للقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الادمي واللقطة
في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما يصل اليها يد خائنة فيكتمها
عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق
ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بان اخذه ليرده
على صاحبه وعرف في مكان وجد فيه وفي الجامع بان ينادي اني وجدت
لقطة لا ادري مالكها فليات مالكها وليصفها لارد ها عليه الى ان علم ان
صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعدها كالاطعمة المعدة للاكل
وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت
او اخذت من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى
ان يجي صاحبها فينتفع اي الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا
تصدق بها على فقير ولو على اصله من الاباء والامهات الفقراء وفرعه
من الاولاد وولاد الفقراء وعرسه الفقيرة فان جا صاحبها اجازه اي

التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قايمة والا ضمن صاحبها
الاخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني اذا ضمن الاخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن
الفقير لا يرجع على الاخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي
الملتقط باخذها له نفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا
اي الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما
حجة في حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب
اخذتها لك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد الا عند ابي يوسف جعل القول له في انه اخذه للرد
وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه تركه لخوفه من اخذ الظالم اياها قالوا
لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها
اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اي باذنه دين على صاحبها فاذا حضر ياخذه
منه الملتقط بحكم القاضي واجر القاضي ما له نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس
والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يومين او ثلاثة بقدر ما يقع عنده ان
المالك لو كان حيا لحضر لان فيه ابقا العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في
الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالابق ولم اجده في غيرهما بل وجدت
في المحيط والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الابق لاحتمال
انه يابق ولهذا تركته وما لا نفع له من البهايم كالشاة ونحوها اذن القاضي
بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها لو راه الاصلح ان كان الانفاق
هو الاصلح والا امر ابتدا ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة
وللمنفق حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاها الى
الان كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه
سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه به وقبله لا اذ لا تعلق له به
وانما ياخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس يبين مدعيها علامة اللقطة والدفع
لقوله صلى الله عليه وسلم فان جا صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها
وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو
قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة

لما ذكرنا وعند الشافعي يجب بيان العلامة رجل مات بالبادية جاز في الرفقة
بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية حطب وجد
في الما ان كان له قيمة فلقطة يراعي فيه حكمها والا فحلال لمن اخذه كسائر
المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة الحبس فان وقف
الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف
لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة
العارية خلافا لهما فان عندهما حبس العين على ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف
عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لما
ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس فاردت ان ا
تصدق به فقال صلى الله عليه وسلم تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث
ولكن لينفق ثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله صلى الله عليه وسلم لا حبس عن فرائض
الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال
بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرائض الله تعالى وقيل الفتوى
على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية
يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق
بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق
بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وعلم
لكنه غير لازم عنده لذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم
ان لا يجوز للواقف ابطاله في حياته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او
بنى سقاية او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك
الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فيصح تمليكه في حياته وارثه اي
كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء
من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحدى امور اربعة ذكر الاول بقوله
بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا
بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم به لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر

في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقف الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم
فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه على قولهما عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل
مجتهد فيه فاذا الحقه حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر
في صك الواقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع
ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق
به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من
الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك
الميت فيه باقيا حكما فيتصدق منه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث
وبقي الباقي الى ان يظهر له مال اخر ويجيز الورثة وان لم يظهر له ولم يجيز
واقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او
بالموت اذا علق به اشارة الى انه بمجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال
الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله او بقوله
وقفتها في حياتي وبعد مماتي موبدا فانه جائز عندهم لكن عند ابي
حنيفة ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر
وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله
سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة للموصى له والرقبة
على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة
المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فتابد هذه الوصية
وذكر الرابع بقوله او بنى مسجدا وافرزه بطريقه اشترط الافراز لانه
المسجد لا ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله اي
مختصة به تعالى فلا يخلص له تعالى الا به واذن للناس بالصلاة فيه
وصلاة جماعة وقيل لا حاجة للضرورة الى صلاة جماعة بل يكفي واحد
اذا صلى فيه بشرط الاذن لم يجعل لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما
خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلاة
فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه

يفيد انخروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني فيفيد بموت الواقف لزوم
الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الي الوارث ان خرج
من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه
بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الي الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعد
ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به
الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا علي قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الا
الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مويد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة
او الغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مويدا فمطلقه لا يدل علي
التابيد فلابد من التنصيص فلو وقف علي اولاده مثلا بان قال وقفته
علي اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف الي الملك عنده
لكونه منقطع الاخر ولو وقت بان قال وقفته الي عشر سنين مثلا بطل اتفاقا
لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التابيد
لان المقصود التقرب الي الله تعالي وهو تارة يكون بالصرف الي الجهة بتوهم انقطا
والحري بالصرف الي جهة لا بتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود
الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده
الي الفقرا فالصحيح انه التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي
يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الي الله تعالي وهو مقتضي التابيد
فلا حاجة الي ذكره كالاعتاق كما سياتي وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو
اي الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك
الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولي لا تمليك لله تعالي
لاستغنايه تعالي عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف ولا للعبد
لبطلان بيعه وساير تصرفاته فيخرج اي ابو يوسف الوقف عن الملك
بنفس القول بلا حاجة الي القضا وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة
القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط
فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق ه

الشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند
محمد صدقة لقوله صلي الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا تباع
ع ولا توهب ولا تورث فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم الواقف الوقف الي المتولي
والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصي بها فانها لا
تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان
التمليك من الله تعالي لا يتحقق قصدا لما مر الا ان ما يثبت له تعالي من الحق في
الصدقة يثبت في ضمن التسليم الي العبد فنزل منزلة الصدقة والزكاة ولو تم
قبل التسليم يلزمه التسليم فيصير تبرعه سببا للزوم ما لم يتبرع به ويمنع
الشيوع فيما قبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض
وتمامه فيما يحتمل القسمة وفي ما لا يحتمل القسمة وفي ما لا يحتملها يصح مع
الشيوع حتي لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف
بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت بنصف هذه الدراهم
العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا
يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارى قال في مجمع الفتاوى ثم علي قول
محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة علي المساكين
او علي وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها او دفعاها الي قيم يقوم
عليها كان جايزا لان المانع من الجواز علي قوله هو الشيوع وقت القبض لا
وقت العقد وههنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض ولا
وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه
الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا علي حدة
لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا علي حدة
وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا
شايعا فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي
جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة علي المساكين
ثم تصدق الاخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه ان

ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما
سلماه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانها صار المتولي واحد وكذلك
لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا
على الفقراء مشاعا والنصف الاخر على امر اخر جاز هذا كله على قول محمد اما على
قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض
وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى
واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل
التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا
يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف
والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار
متفقا عليه كساير المختلفات فاذا طلب احدهما القسمة فعنده لا يقسم
ويتهايون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب
فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم
ان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها
على الافراز والمبادلة ووجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو يوسف
المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط
عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرط الصلاة كما مر اما ذكر المسجد لانه
ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره هنا المخالفات احكامه
ساير الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع
عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم
يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو معرب سرابه وهو بيت يتخذ
تحت الارض للتبريد لصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل
فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه
فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه
لله تعالى ولم يخلص هنا لتعلق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا تثبت

احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق
المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل
وسط داره مسجدا واذن للصلاة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه
ويورث عنه لانه ملكه يحيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد
فيه حق المنع قال تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه
ولو خرب ما حوله واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا
يعود الى ملك بانيه ان كان حيا ولا الى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى ملكه عند
محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر في الحج اذا بعث الهدي
ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يضع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي
قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون
والمارة وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه
اذا استغني عنهما حيث لا يدخلان في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبير
اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط
والبير الى اقرب مسجد او رباط او بير اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف
والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض
الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه بسبب
كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الاخر اليه لانهما حينئذ
كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا او مدرسة
ووقفوا لهما اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما
الى الاخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها للمتولي ثم قال
لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا فعلم ما رايته من الصواب فجعله
لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه
على التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اي
الواقف غلتها الى من شاء كذا في الخلاصة الخانية جاز جعل شيء من الطريق
مسجدا او عكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العاشر من



من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ تجوز الصلاة في الطريق
لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا
ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف
الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة
لكنه بعد ذلك ان كان غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده
نظرا للفقرا وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاضي من يده ويولي
غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف
لنفسه يعني اذا وقف عنه محمد وهلال الخوان معنى القربة بازالة الملك
مادام حيا وبعده للفقرا ابطل الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى
القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للا تنبه
بالانتها فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ
بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف
كذا في الخانية واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدله او يبيعه ويشتري
بثمنه ايضا ارضا اخرى اذا شا فاذا فعل صارت الثانية كالاولى
في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط
وجد في الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي
كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وسائر الات
الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا تابيد وعن محمد صحته في المتعارف
وقفيته كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور
والمراجل والمصحف اذا وقف مصحفا على اهل مسجد لقراة القران ان كانوا
يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرا فيه ولا يكون مقصورا
عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف
كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه ناخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري
وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز
ذلك قال نعم قال وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها

وشرط الكل او البعض لنفسه ح

في

عنه
في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة
كالدراهم فعلى هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارض فوقفه اي البنا
بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتابد والحق به ما
يتبعه وما ورد فيه الاثار وما فيه التعامل بقي البنا على اصل القياس وقيل
جاز في الكافي ولو وقف البنا قصدا لم يجز في الصحيح وفي القاعدية عن ابي جعفر
انه جاز وقف المقبرة والطريق كما جاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها
رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بنا وهاهنا الورثة ثم قال وهذه
المسألة دليل على جواز وقف البنا بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف البنا
بدون اصل الدار لا يجوز ولو بنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه اي البنا
لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقف لغيرها اختلف فيه
قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة تجب عمارته سوا شرط
الواقف العمارة اولا فانها ان لم تكن مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضا
لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل
باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضا والثابت به كالثابت
نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب اي يجب عليه عمارته بماله نفسه ولا يؤخذ
من الغلة شي لو كان معينا بان كان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه
المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على
الموصى له بها والا اي وان لم يكن معينا يبدا بها اي بالعمارة من غلة اي غلة
الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يمكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف
اقرب اموالهم فيجب منها ولم يزد في الاصح يعني انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على
الصفة التي وقفه المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه
بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا
والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلة مستحقة له الى جهة غير مستحقة
الا برضاه ولو ابى اي المعين عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم
بان اجره وعمره باجرته فرده اليه اي الى الموقوف عليه ولا يجبر اي الابي

عليها اي العمارة لانه فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب
البذر في المزرعة ولا يكون اباوه رضا ببطلان حقه لانه في حين التردد لاحتمال
ان يمتنع لرضاه به ويمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا تجوز اجارة
من له السكني اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يوجره
المتولي او القاضي وصرف نقضه او ثمنه اليها اي العمارة اذا احتاج الوقف
اليها يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الي عمارته صرف والا يبيعه
الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الي مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة
ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون
العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف
اذا افتقر واحتاج الي الموقوف يرفع الي القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجدا
كذا في الخلاصة وفسخ لو كان انه ان يأخذ لوارث الواقف كان ذلك حكما ببطلان
الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوي القاضي اذا اطلق بيع وقف وتجويز بيعه
وان اطلق غير مسجد ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان
الوقف وتجويز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لانه الوقف اذا بطل عاد الي ملك
وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من
يده ووارثه يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف
في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط
فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ
في الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز
بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل
كذا في الخانية الوقف اما للفقرا وهو ظاهر او للاغنياء ثم للفقراء
كالوقف على الاولاد الاغنيا وبعد انقراضهم على الفقرا ويستوي فيه الفريقان
اي الفقرا والاغنيا ان خرج من الثلث كالرباطات والخانات والمقابر
والمساجد والسقايات والقناطر ونحو ذلك وكلها ثمانية عشر ذكر في
الخزانة فصل يتبع شرط الواقف في اجارته حتي اذا اشترط ان لا يوجر

اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجاره سنة فكانت اجارتها اكثر من سنة
اضر على الوقف وانفع للفقرا فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل
يرفع الامر الي القاضي حتي يوجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر الي
الفقرا والغايب والميت وان لم يشرطه الواقف فللقيم ان يوجره اكثر من سنة
بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها قيل يطلق
على اطلاقها ولا يقيد بمدة فللقيم ان يوجر كيف شا اجرا على سنن الواقف
وقيل يقيده بسنة سوا كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط في امر
الوقف وبها اي بالسنة يفتي في الدار لان المدة اذا طالت تودي الي ابطال
الوقف فان من راه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه
مالكا وثلاث سنين في الارض يعني ان الارض ان كانت مما تزرع في كل سنة
لا يوجرها اكثر من سنة وان كانت مما تزرع في كل سنة مرة او في كل ثلاث
سنين مرة كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة
وبالمثل يوجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره
بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو
زاد اي اجره على اجر مثله قيل يعقد به اي باجر مثله ثانيا للآتي من الزمان
واما الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا كزيادة
واحد تعنتا في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلاث سنين باجرة
معلومة هي اجرة المثل حتي جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ
الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوي سمرقندي
لا يفسخ العقد وعلى رواية الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والي وقت
الفسخ يجب المسمي وزيادة الاجرة تعتبر اذا ازدادت عند الكل حتي لو
زاد واحد تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو زادت الاجرة فرضي
المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولي من غيره ولا يوجره الموقوف
عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتوليته
اي بان يجعله الواقف متوليا حتي يكون له حق التصرف فيه سؤال اجره بدو

اجر المثل لزمه تمامه كذا اذا اجر منزل صغيره بدونه اي بدون اجر المثل
يلزم لو قيمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية
لا تنفسخ اي اجارة الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف
لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن
المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتي بالضمان باتلاف منافعه يعني
سكن رجل دار الوقف او اسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شي على الساكن وعامة
المتاخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا
في العمادية وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور
الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومن يفتي عليه بالقيمة يوخذ منه
القيمة فيشتري به ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذا بدل الاول
كذا في الاسروشنيه وتقبل في الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة
الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا
بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه
الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل
لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف
القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح
فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان
الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرايط فلا هو المختار كذا في العمادية
وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا انه هذه الصيغة وقف
على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع متول بنى في عرصة الوقف فهو
اي البنا يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من
مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيا وان بنى لنفسه
واشهد عليه كان له اي للمتولي نفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيا
فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبنا
في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اي سوا نوى او لم ينو

بلع

باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف علي لا يصح حتى قيل ليس
له ان يحلف المشتري ولو قامت البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة
تقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من
الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف للواقف وان شرط
الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف المتولي
واخرجه صح وان لم يكن له جريمة وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل
ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضا مرض المتولي مرض
الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان
يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره
او به اي بتفويض وهو في حال صحته فالراي في نصب المتولي الى الواقف
لا للقاضي ثم ان مات الواقف فالراي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه
فالراي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب
والباني للمسجد اولى بنصب الامام والموذن في المختار الا اذا عين القوم
اصلح ممن عينه اي الباني والشرايط التي يصير بها الوقف لازما كلاما
كثيرا ولم يوجد ههنا كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده
ولو من امته وجناية عبد في ماله اي مال الوقف كذا في الخلاصة فصل
فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد
صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهي
موجودة فيهما الا ان يقيده بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل
فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت
اي الغلة له لا لغيره واذا انتفى اي الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقرا
لا الى ولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولده
صلبي وان لم يكن حين الوقف ولد صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت
الغلة له خاصة لانه يشاركهما من دونه من البطون ويكون ولد
الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح

وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا امهاتهم
بخلاف ولد الابن ولو زاد في العبارة وقال وولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا يدخل
فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن ولو زاد في
لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال لا يدخل ولو قيد بالذكور اي قال
ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين
والبنات وهو الصحيح لان اسم ولد الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال
الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته
يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فانه ثمة ولد البنت لا يدخل في ظاهر
الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه
عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء
لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي
صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفلوا يستوي
فيه الاقرب والابعد الا ان يكون ما يدل فيه على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب
او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ به الو قف
لانه لما ذكر البطن الثالث يحصل التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والا
نتساب موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له
واحد كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا للفقراء اذا قال على ولدي
واولاد اولادي او قال ابنائي على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر
ما يدل فيه على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرف
الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم واحد وان سفل لا تصرف
الى الفقراء ولو وقف على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل اخره
للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل
اخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان
الوقف هناك على الكل لا كل واحد واحد ولو وقف على امهاته واولاده اي اولاد
الواقف ثم ماتت امراته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف

خاصة

خاصة اذا لم يشترط اي الواقف ونصيب الميت اي من مات منهم الى ولده
حتى اذا اشترطه كان نصيبه لابنه لا يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولد
وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذ كور
وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله منهم على السوية
ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد
وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق
النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له
اي لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث
ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا
مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى
الفقراء كما مر في صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الاخر صرف الكل الى اولاد
الاولاد ويقسم بين ولديهما وكل واحد من اولاد الاخر على السوية وقف على ذوي
قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضي بعدي موقوفة على اقاربي
او على ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل
فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية دار في يده برهن اخر
انها وقف عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق
والا فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات
احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن على واحد من اولاد الاخ
ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب فالواقف واحد والوقف وا حد
تقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف
مطلق علينا وعليك فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في الغيبر
والله اعلم كتاب البيوع هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة
مبادلة المال بالمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه
او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال باعه
الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه

اما بيع سلعة بمثلها وتسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر
الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين
ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة
او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى
وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة
خرج به مبادلة رجلين بالهبة بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه
ليس ببيع ابتدا وان كان في حكمه بقوله تعالى على سبيل التراضي ليتناول
بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد
العاقدين بالاخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات
سمي به اول كلام احد العاقدين سوا كان بعت او اشتريت لانه يثبت للاخر
خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سوا كان بعت او اشتريت
الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ
الماضي ثم قال لان البيع انشا تصرف والانشا يعرف بالشرع والموضوع للاخبار
قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ الكلام فيه
للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شي الى ذلك وهو ان يقال
وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما
لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هنالك واراد بلفظ المستقبل
صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه قال هنالك مثل ان يقول
زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض
شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنته النية كما نقل صاحب النهاية
عن الطحاوي وتحفة الفقها وينعقد ايضا بما في معناهما اي
الماضيين نحو رضيت او اعطيتك بكذا وخذه يعني ان كل ما
دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال
بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك
بكذا فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو

لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به فخذه فعقد البيع اقتضا حيث ثبت
العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لما في ما مر فان المعنى هو المعتبر
في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة حيث لا يصح
اذا وصل بينهما جميع ما يقتضيه حتى التعاطي اي اعطا المبيع والثمن من الجانبين
فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود
المقصود وهو التراضي مطلقا اي في النفيس والخسيس هو الصحيح لا ما
قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا
بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا او شرا
منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام
العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونايبا عن طفله
حتى اذا بلغ كانت العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله
من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا الزم عليه الثمن في صورة
الشرى انه لا يبرا عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبض للصغير فيرد
على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبض
المشتري ولم يقل شيا ينعقد البيع ويخير القابل في المجلس لانه لو لم يخير
لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل بالكل والترك يعني اذا
البايع اذا اوجب في شي فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب
المشتري في شي فقبل البايع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق
الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضرر المشتري
او البايع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري
وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد
لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض فقبل
المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد
البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض
بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد

الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع واليه اشار بقوله الا اذا كرر
اي البايع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله
في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا ان
يدرج تكرار لفظ العقد اذ به تتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل
واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان
فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ البيع بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عنده
وعندهما له ذلك ان فصل بانه قال بعتك هذين كل واحد بكذا او
بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي البايع بقوله ان
قول المشتري اشتريت هذا بكذا قال القدوري ان رضي البايع في
المجلس بتفريق الصفقة صح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة
استيناف ايجاب لا قبولا ورضي البايع به قبولا واعترض عليه بانه
انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن كالصور
المذكورة في قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما با
باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة واما اذا اضاف
العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان
رضي البايع لانه يلزم البيع لانه يلزم البيع بالحصة ابتدا او انه
لا يجوز اقول منشاوه الغفلة عن مراد القدوري فان تسميته
عبارة المشتري والبايع ذكر الثمن في معاملة بعض المبيع فانه مجرد
قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع
رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة
المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتدا ولهذا قلنا
او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا ويمتد اي خيار القبول الى
اخر المجلس ولا يبطل بالتاخير وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات
كما مر في كتاب الطهارة واذا اعدت الامور المتعددة بسببه واحدة
فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر

دائما

دائما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما على ما
وراء المجلس لما مر انهما اعتبرا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان
ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتابة والرسالة كالخطاب
يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال الرسول ابعث
هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب
اليه او اخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة له
اشتريته او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب
من الحاضر والرسول معبر وسفير وكلامه ككلام المرسل فان الرسول
عليه السلام كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتابة ويبطل الايجاب
قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم
ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون
القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه
ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يوثر والمشتري لم يكن [illegible] الملك البا يع
فحق التملك للمشتري لا يعارض [illegible] للبايع لكونه اقوى
منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي
لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة
الملك زالت عن المزكي فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه
ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام احدهما من الموجب والقابل
عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض
بانها انما تعمل اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد
القيام قبلت وجد الصريح ولم تعتبر ورد بان الصريح انما وجد
بعد الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي الايجاب
والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما
خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
ولنا ان في الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز اقول يرد على

الصفقة فله ذلك لانتفا الضرر عن البايع واليه اشار بقوله الا اذا كرر
اي البايع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله
في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا ان ه
يدرج تكرار لفظ العقد اذ به تتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل
واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان
فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ البيع بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عنده
وعندهما له ذلك ان فصل بانه قال بعتك هذين كل واحد بكذا او
بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي البايع بقوله ان
قول المشتري اشتريت هذا بكذا قال القدوري ان رضي البايع في
المجلس بتفريق الصفقة نفع ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة
استيناف ايجاب لا قبولا ورضي البايع به قبولا واعترض عليه بانه
انما نفع اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن كالصوره
المذكورة وفي فقيرين باعهما بعشرة لان الثمن منقسم عليهما با
باعتبار الاجزا فيكون حصة كل بعض معلومة واما اذا اضاف ه
العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان
رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتدا وانه
لا يجوز اقول منشاوه الغفلة عن مراد القدوري فان تسميته
عبارة المشتري والبايع ذكر الثمن في معاملة بعض المبيع فلانه مجـ
قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع
رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة
المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتدا ولهذا قاله
او رضي بقوله اشتريته هذا بكذا ويمتد اي خيار القبول الى
اخر المجلس ولا يبطل بالتاخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات
كما مر في كتاب الطهارة فاذا عدت الامور المتعددة بسببه واحدة
فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر

دائما

٢٧

دائما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما على ما
وراء المجلس لما انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان
ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتابة والرسالة كالخطاب
يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال الرسول بعت
هذا من فلان الغايب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب
اليه او اخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة
اشتريته او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغايب كالخطاب
من الحاضر والرسول معبر وسفير وكلامه ككلام المرسل فان الرسول
عليه السلام كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتابة ويبطل الايجاب
قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم
ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون
القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه
ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يثبت ... لم ... المشتري لم يكن ... الملك الا بيع
في حق التملك للمشتري لا يعارض ... للبايع لكونها اقوى
منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي
لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان الصفة
الملك زالت عن المزكي فعمل حق الفقير لا انتقالها هو اقوى منه
ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام احدهما من الموجب والقابل
عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض
بانها انما تعمل اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد
القيام قبلت وجد الصريح ولم تعتبر ورد بان الصريح انما وجد
بعد الدلالة ولذا لم يعارضها واذا لزم اي البيع بهما اي بالايجاب
والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لهما خيار
خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
ولنا ان في الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز اقول يرد عليه

ظاهره لفظا ان اريد صحة الاخر حق التملك فسلم لكنه لا يفيد لما مر
وان اريد [illegible] حقيقة الملك فمنع [illegible] الكمال [illegible] ويمكن دفعه
بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده
لم يكن للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا
فالاحسن ان [illegible] الايجاب والقبول [illegible] ان حقيقة
الملك لما قال تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل وفي المجلس لوجود التجارة
الناشئة عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة
وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب
عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين
العقد في المجلس وفائدته دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب
لا يكون له ان يرجع لاختيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي
الحديث اشارة اليه لان [illegible] ثلث حال لم يوجد فيها احد
والاخر موقوف وا[illegible] يتعين عليها في الاولى مجاز
باعتبار ما يؤول اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة
حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال
بمعنى اجزاء [illegible] الماضي واولية المستقبل وهي حال المباشرة
[illegible] في المجلس والاخر متوقف فيه فتعينت
الثالثة فانهما متبايعان حقيقة حال المباشرة لا ما
قبلها ولا بعدها او يحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال
حق الاخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق
الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الاخر لا اشتري
او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون
بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق
عدم الاجتماع ابتدا وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح

والكشاف

٢٢٨

والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية وهي البير ووسع كم الثوب والمراد
في الاول اجعل فم الركية ضيقا ابتدا وفي الثاني اجعل كم الثوب واسعا ابتدا
فلا يغفل **وكفى في صحة البيع الاشارة في اعواض** اعم من المبيع والثمن
غير ربوية احتراز عن بيع درهم ودنانير وحنطة ونحوها بجنسها فان
الاشارة فيها لا تكفي بل لا بد من مساواتها قدرا لاحتمال الربوا [illegible]
وانما كفى الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر
والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة
فيها لكونه غير مشار اليه كما سيأتي **وشرط معرفة مبيع يسلم** اي
يحتاج الى التسليم احتراز عما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه
منه ولم يعرفا مقداره فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزا هدى
بما يتعلق بمعرفته **يرفع الجهالة** المفضية الى النزاع المفضي الى الفساد
البيع بان باع غائبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره
فانه جائز كما سيأتي في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة **قدر ثمن**
كعشرة مثلا كائن **في الذمة** احتراز عن المشار اليه كما سبق وما يحصل
فيها هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم
والدنانير وسائر ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية ومعرفة
وصفه لكونه تجاريا او [illegible] قديما لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيعرى
العقد عن المقصود **وصح البيع بحال** اي بثمن حال **ومؤجل** لاطلاق قوله
تعالى واحل الله البيع وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي ثوبا
الى اجل ورهنه درعه ولا بد من ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة
فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه به في قريب
المدة وذلك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه
اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل
العقلي تقييد المطلق بالراي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان
تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالراي لا يجوز ويمكن دفعه

بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهي لم تتقيد بالمعلومية
كما سياتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك او موجلا صح فضرب الى مضي
يوم ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل
والنص ليس بمطلق بالنظر ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا ما
جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع
مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لان البيع ولا
ثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال
فالثمن معتبر في مفهوم البيع ولهذا ابطال بيع موجل فبالنظر
الى التاجيل يكون البيع مطلقا فلا يجوز تقييده بظني واما تعيين
وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته
فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تعيينه بالراي فيندفع
الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البايع لا يبطل الاجل وان مات
المشتري حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيودي الثمن من نماء
المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد
التاجيل واذا منع البايع السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة
ثانية يعني اذا اشترى بثمن موجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع
حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس له
ذلك ومطلق اي وصح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر
لوجوب ذكره لما عرفت فالفضة اي فالعقد يقع على غالب النقد
اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوى اي لم يوجد
الغالب بل استوى الرواج في النقود لا المالية بل تفاوتت فسد
اي البيع اي لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي
الى النزاع كما مر وان استوى المالية ايضا اي كما استوى الرواج
واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق
اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين

من

من الثنائي والثلاثي من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم
الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وصرف الى ما قدر
به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من
الاحادي او الفين من الثنائي او ثلاثة الاف من الثلاثي هذا ما
ذكره في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان من عيارته نوع
غموض ولا يتعين النقدان النقد ما ليس مصوغا من الذهب
والفضة مسكوكا او لا والفلوس النافقة كذا في العناية في صحيحه
اي صحيح البيع وان عينا يعني اذا عين العاقد ان درهما مثلا ثم اراد
المشتري تبديله بدرهم اخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع وعند
الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله باخر ولو هلك
قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا
بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في العناية
ان الدراهم والدنانير تتعينان في البيع الفاسد من الاصل
ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع
عبدا وقبض الثمن فظهر انه حر او باع جارية وظهر انها ام
ولده يتعين دراهم الثمن للرد لان هذا القبض حكم الغصب وصورة
الثاني ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا
يتعين في رواية وهو الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة
ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسياتي في الوكالة والحبوب
وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا اي
بطريق المجازفة معرب كزاف لو بيع بغير جنسه لقوله عليه
السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم خلاف ما اذا باع
بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات
والموزونات باناء وحجر معين وان جهل قدره لان المانع من الصحة
جهالة تفضي الى النزاع وهنا ليست كذلك لان التسليم في البيع

متعجل فيند رهلاك ليس بنادر قبله الآنا والحجر قبله بخلاف التسليم فان
التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة
وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس
كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا
اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شي اذا جف يخف وصح ايضا
في القدر المسمي واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين
مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة
بكذا فالبيع جائز في القدر المسمي من عدد القفيز انه عند ابي ح لا
لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في الحال
في المجلس قبل الافتراق وما لا يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يصح البيع
عند ابي ح في القدر المسمي اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير
كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت
الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان
العقد يصح علي قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا البيع عنده في
القدر المسمي اذا بيع متفاوت كالثلة وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين
بكذا او العدل مشتمل علي الاثواب كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت
في ابعاضها يقتضي الجهالة المؤدية الي النزاع بخلاف الصبرة
وان سمي الجملتين اي جملتي المبيع والثمن بان قال بعت هذه
الثلة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب
بمائة بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في
الكل اجماعا متفاوتا او لا للمعلومية المبيع والثمن فان باعها هذا
تفصيل لقوله وان سمي الجملتين بلا تفصيل مائة قفيز يعني بعد ما سمي
الجملتين ولم يفصلها فان باع الصبرة علي انها مائة اي مائة قفيز
بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمي لكل قفيز ثمنا
بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمي لعدم التفاوت بخلاف

العدديات

العدديات المتفاوتة كما سياتي فهي اي الصبرة اقل من المائة اخذه اي
المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه مخير بين الامرين
لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة
فالزائد علي المائة للبائع والمائة للمشتري لان البيع وقع علي مقدار
معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتي يدخل في البيع
كما في الثوب فيكون للبائع وان باع المذروع هكذا اي سمي الجملتين
ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري
تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير انه شاء اخذ
الاقل بالكل اي بكل الثمن او ترك لان الذرع وصف في الثوب لا بمعني
كونه صفة عرضية له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون ما يكون
تابعا للشي غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان
في نفسه جوهرا كالذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان
فان باع ثوبا هو عشرة اذرع وهو يساوي عشرة دراهم اذا
انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات
فان بعضها منها يسمي قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الي
بعض اخر كمالا للمجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا
ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد
اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والكل راجع الي ما ذكرنا
والوصف بهذا المعني لا يقابله شي من الثمن كاطراف
الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سياتي فو اخذ اي
المشتري الاكثر بلا خيار للبائع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا
فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اي سمي الجملتين ولم يفصل
صح البيع في الكل حتي اذا تساوي المبيع والثمن لزم البيع لمعلو
كل منهما لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح
اذا قال بعتك هذا القطيع علي انه خمسون راسا وهذا ه

القطيع على انه خمسون راسا وهذا العدل على انه خمسون ثوبا
بكذا فالبيع جايز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية
فاذا وجد المبيع زايدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة
لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين
وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج
الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا
وهكذا في ساير ما يختلف قيمته وان زاد اي في بيع المذروع بعد
ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصحة لما ذكر ان
ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم
التفاوت صح في الكل لما ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل
بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا
لا يقابله شي من الثمن صار هنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم
قالوا الوصف يقابله شي من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول
حقيقة كما اذا قطع البايع يد العبد المبيع ... عند المشتري
او قطع المستاجر يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن
او حكما لحق البايع كما اذا احدث عيب عند المشتري او لحقه
الساوع كما اذا اخاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب
يكون للوصف قسط من الثمن ما اذا صار اصلا ووجده ناقصا
ثبت الخيار ان شا اخذه بحصته وان شا تركه لتفرق الصفقة
عليه او لفوات الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ
الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه
زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير ولو اخذه بالا
بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى او ترك
وقال هنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد
المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل كالبيع بالتعاطي

وفي

وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة وهي تابعة في الحقيقة فقدر
وان وجده اي المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه
في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة بد اي بالخيار
وقال ابو يوسف في الاول ياخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني
بعشرة به وقال محمد في الاول ياخذه بعشرة ونصف بالخيار
وفي الثاني بتسعة ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع
بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف
انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد
انتقص وله ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار
بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل
في الكرباس الذي لا تتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما
زاد على المشروط لانه كالموزون حيث لا يضره الفصل
فيجوز بيع ذراع منه وفساده اي العقد المذكور في بيع المتفاوت
صح في الاقل بقدره لانه لما سمى لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا
فصح في العدد الموجود لكن يتخير لتفرق الصفقة عليه وفسد
في الاكثر لانه اذا كان زايدا يبقى الجهالة في المردود للتفاوت
فيودي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار او حمام
لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة وعندهما جايز ذكره
في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما
بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما
ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فا
فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر
معين من الدار لا على شايع لان الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها
واستعير هنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان
يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل

العقد ولا ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي بسكون
الواو ان بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرط جواز العقد
في الهروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده فصل
فصل اعلم ان هنا اصولا المعدوم الاول ان كل ما هو متناول ول
اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني
ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا
في المبيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر بالاخرة
ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار
والثالث ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرا
فقه يدخل في المبيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل
العلو بشرا بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل وكثير
هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشي
لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو
ايضا بشرا منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار
والبيت اذ يتاتى فيه مرافقه السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل
الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر
الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي
العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو
القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان تحت العقد والكنيف بشراء
دار حد وذهابه بدونه اي بدون ذكر تلك القيود اما العلو
فلان الدار اسم لما ادار عليه الحدود والعلو منها وكذا البنا
واما المفتاح فلان الغلق المتصل بها جزء منها والمفتاح يدخل في بيع
الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه
لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل
والسرير كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق

والشرب

والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هوا الطريق فاخذ
حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود
لكنها من الحقوق فيدخل بذكرها ويدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها
تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة
ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية بشرا الارض لان
الشجر متصل بها للقرار فاشبه البنا والزرع متصل به للفصل فاشبه
متاعا فيها ولا الثمر بشرا شجره لان الاتصال وان كان خلقيا فهو
للقطع لا للبقا فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها لانه ح يكون من
المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته نقلا
لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد
العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة
والبقول وبعدها يصح ان شرط تخلية المشتري اي تخليه ارض البقل
بان يقطعه او يرسل عليه دابته فتاكل فيصح لان الشرط مقتضى لاجـ
العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي
وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لاختلاط ملكهما مطلقا اي سوا
بلغ او ان الحصاد اولا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد
فانه ح ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ
البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف
الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضا شريكه
جاز وقام المشتري مقام البايع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض
انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع ع
في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب فجاز
بيع النصف كذا في الخلاصة كذا منفرد باع كله اي جاز بيعه
ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد اذ يرتفع الفساد باع سمكة
فيها درة لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة

فتملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليها فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في
البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاة
وصح بيع البر في سنبله والباقلي بتشديد اللام والقصر واذا خففت الباء
فلا بالمد خفيف اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول
وكذا الجوز واللوز والفستق في قشرها الاول وقال الشافعي لا يجوز ذلك
كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله له ان المعقود
عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه
ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهى
وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف
حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية
والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه
بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية
التي الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل هـ
يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده
بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع
في المدايع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او
على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم
الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم
حالا او مالا ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع
وشرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع للمشتري وجده اي الثمن زيوفا فليس له استرداد
السلعة وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها
حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له
استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم
وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه

وقال

وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على اخر دراهم جياد
فاستوفى زيوفا على انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف ان كانت
قايمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم تكن قايمة بل كانت
هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل
الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا
ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه هـ
ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ
ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء وانما قال زيوفا
لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه
لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيا وقبضه
ومات مفلسا قبل نقد ثمنه والبايع اسوة للغرما يعني اشترى
شيا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع اسوة للغرما
يقسمونه ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي هو احق به هـ
وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا باب
خيار الشرط والتعيين اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم هـ
واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرايطه وغير اللازم ما فيه الخيار
ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان
يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده وبالثاني اذ
يشتري احد الشيئين او الثلثة على ان يعين ما شاء وقدمهما على باقي
الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام
الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد
وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار اياما او على اني
بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام
فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين
فانه فاسد عند ابي ح وزفر والشافعي جائز عند ابي يوسف ومحمد هـ

رحمهما الله جاز اي خيار الشرط للمتعاقدين اي لكل منهما معا قلنا يوجد
البيع سالما برضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سياتي الى ثلاثة ايام الى اخرها
لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار
ثلاثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار يخالف لمقتضى العقد
وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال على
الخيار في البيع والشرا بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على
المدة المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز اذا سمي مدة معلومة وان اجاز
اي من له الخيار بعد العقد الى الثلث وقالا يجوز من ثلاثة ايام فيها
اي في ثلاثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره انه شرى لم يذكره
بالفا كما ذكره في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط
حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه في حكمه معنى على انه لم ينقد
الثمن الى ثلاثة فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقده في الثلاثة قالوا
لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند
عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على
ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار يخالف للقياس
وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه
لا يقاس ودفعه انه المقرر في كتب الاصول عدم جواز القيا الجلي
على ما ثبت خلاف القياس الخفي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز
الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق
الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما يحتمل ههنا كما لا
يخفى على الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان
تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع
نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع فان
قبضه المشتري فهلك في يده الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك
لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم

الشرا

الشرا وفيه القيمة ولو هلك في يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شي
على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار
المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البايع
للزوم البيع في جانبه بانتفا الخيار فان هلك المبيع عنده اي المشتري
ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسيأتي انه اذا
دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد ولزم فيلزم الثمن المسمى بخلاف
ما اذا كان الخيار للبايع لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر
فيلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج
عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظير
له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه
لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في
الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف
على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان [illegible] بان كان المبيع قريبه
فيعتق عليه ولما اي لعدم تملك المشتري للمبيع فرع على الاول لو اشترى
زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثاني ان وطيها اي وطي
المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطيه بالنكاح لا بملك اليمين
ليمتنع الرد الا اذا كان بكرا لانه تعيب وسيأتي انه يبطل الرد الثالث لو اشترى
قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه هـ
الرابع كذا اي لا يعتق ايضا من قال ان ملكت عبدا فهو حر لعدم
وقوع الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبرا لانه انما
يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس ان ردت الامة المشتراة
به اي بالخيار على البايع فلا استبرا عليه اذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك
فيجب الاستبرا السابع لو ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني
ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام
ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البايع لانها لو ولدت في يد

البايع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع وبطل الخيار لان الولادة ٥
عيب الثامن انه اي المبيع بالخيار يهلك على البايع ان قبضه المشتري
باذنه واودعه عنده اي عند البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم
الملك التاسع بقي خيار مأذون شرى وابراه بايعه عن ثمنه
في المدة اي ان اشترى عبد مأذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه
في مدة الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن
التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية
ان لا يقبله العاشر بطل شرى ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا
يتملكها مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار سوا كان بايعا او مشتريا
او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا
علم صاحبه ولا ينقض بدونه اي بدون علمه ولو كان غايبا ٥
وقال ابو يوسف والشافعي له النقض ايضا بدونه كالاجازة ٥
ولانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان
له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه
تصرف في حق الغير بالنفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار ان كان
للبايع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة
القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البايع ٥
لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل
بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها ولا نسلم
انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك النقض وانما
ينقض لكون العقد غير لازم وله الخيار ويعورض بان ما ذكره
يتم من الزام الضرر وانه دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما
ينفيه وهو انه ان لم يتفرد بالنقض لربما اختفى من ليس له
الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضي به منه
حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة فان نقض ٥

العقد

العقد من له الخيار فلو علمه اي علم الاخر النقض في المدة انتقض العقد
لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد لمضي
المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط بمعنى ان العقد لا
ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته واذا
كان الخيار للبايع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البا يع
واذا كان للمشتري ومات ملكه وارث المشتري بلا خيار فان قيل
كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك
كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار فيتحقق الو ردث
ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق
البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا على انه لو مات من عليه الخيار
وهو من لا خيار له يبقى الخيار لمن له ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال
والخيار ليس الا مشية وارادة والارث في خيار العيب والتعيين
لما سيأتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشية
وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها
بالاتفاق ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه
بملك غيره واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث
استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا تبقى
له الخيار فيما تعيب في يد البايع بعد موت المورث وان لم يثبت
للمورث شرط اي الخيار احدهما يعني ان احد العاقدين اذا شرط
الخيار لغيرهما جاز فاي من العاقدين والغير اجاز او نقض صح ٥
استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام
العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان انه اذ الخيار
لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء
فيجعل هو نايبا عنه تصحيحا للتصرف فيكون لكل منهما الخيار وفي
اجازة احدهما من الاصيل والنايب ونقض الاخر الاول وفي الوجوده

في زمانه لا يزاحمه غيره فيه وفي المعيبة اي ان خرج الكلامات
منهما معا يعتبر بتصرف العاقد في رواية لان النائب يستفيد
التصرف منه وبتصرف النافض في اخرى لان المجاز يلحقه النقض
والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح
الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد
على نكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه
يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب
الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على
المبيح ولو عبدين بالخيار في احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي
محل الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها
ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع
والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد
في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها
ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع
والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا
لانعقاد العقد في الاخر لكنه غير مفسد لكونه محله على ما
كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع
عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن فانه اذا اشترى
كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح
وفصل الثمن اولا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته
ايضا لا تتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف
ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في
الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين
يعني اشترى ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك
الثلاثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس

في

الاستحسان انه في معنى شو
الجواز ثمه للحاجة الى الـ

في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه ليختار الاوفق
والاوفق مع انه يخالف لمقتضى العقد فكذا احتاج هنا الى اختيار
من يثق به او من يشتريه له فجوز البيع بهذا الوجه دفعا للحاجة
والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار
للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه يختار ايا شاء
ويرد الاخر والحاجة تندفع بالثلث لاشتمالها على الجيد والردي
والوسط وفي الاربعة لم توجد الحاجة وهذه الرخصة ثابتة بها
فلا يحصل باحدها ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط
وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين
بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما من التوقيت اشتريا بالخيار
فرضي احدهما لا يرده الاخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار
ثلاثة ايام فرضي احدهما دون الاخر فليس للاخر ان يرده عنده
احدهما لا الاخر والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه فراه احدهما
فرضي لا الاخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار
لهما اثبات لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما يحتاج
الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل
مقصوده ويلحقه به ضرر وله المشروط خيارهما لا خيار كل منهما
بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار يحتاج
فيه الى الراي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى
رجلين لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين
بالبيع ونحوه لا ينفرد احدهما على التصرف بدون الاخر لان الموكل
رضي برايهما لا براي احدهما بخلاف الموكل بطلاق زوجته بلا عوض
او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الراي بل تعتبر مجرد
عبارة الواحد والاثنين فيه سواء او بمثله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة
دار لم تعد لا اخذ بعيب صفقة دار لجنب حال من دار

اوصفة لها ما شرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة يعني من اشتراها دار على
انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى الدخل
وبهو فهو رضى لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان
ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فتضمن سقوط الخيار
سابقا عليه فثبت الملك من وقت الشرا بالاستناد فتبين ان الجوار
كان ثابتا بخلاف خيار الروية فانه لو اشترى دارا ولم يرها
فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى
بخيار الروية ولو عرض على بيع كله لا يبطل ايضا خيار فلو قال الروية
ويبطل خيار الشرط الروية لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط
الخيار ولو قال ابطلت خيار الروية لم يبطل خيار الروية لان ثبوته
موقوف على الروية كما سياتي كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه
اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما اي بعيب لا يرتفع كقطع يده
فان الرد يمتنع حتى لو مرض وزال رده ويبطله ايضا مضي المدة
لان الخيار لم يثبت له الا مهلة للتخيير في وقت مقدر لم يبق لها
الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا ينفسخ كالاعتاق والتدبير
او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف
لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة
فان كلا منها دليل اختيار الملك واستيفائه لا اللبس والركوب
مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستيفا
اشترى بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون بخيار في الغد ايضا
وكذا اذا قال الى الظهر والليل دخل الظهر والليل عند ابي ح
وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا يدخل
في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها
لا يدخل كالليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا قال الى
الليل مد الحكم اليها لا يدخل كالليل الى موضع الغاية واذا كانت

لا

لاخراج ما وراها فيبقى موضع الغاية داخلا كما في المرافق فانه مطلق
الايدي يتناول الاباط فكان ذكر الغاية لاخراج ما وراها فيبقى موضع
الغاية داخلا وههنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار موبدا او
فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراها بخلاف التاجيل فانه لو باع
موجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التاجيل بان قال
بعتك موجلا ولم يوقت لا يثبت بدل يصرف الى نصف يوم او ثلاثة
ايام او شهر يعني فكانت الغاية لمد الحكم فلا يدخل والقول للمنكر
في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن
ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط
من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي يعني
اذا اختلفا في مقداره فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الاخر
يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه
او كتبه ووجد بخلافه اخذ بثمنه او ترك لان هذا وصف
مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير
لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر
ما ينطلق الخباز والكاتب فخير القبول بجميع الثمن وبين الرد
اذا لم يمتنع بسبب من الاسباب كشرا شاة على انها حلوبة او لبون
لم يوجد كذلك فانه يخير لما ذكر بخلاف شرا نعجة على انها حامل
او حلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف
بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية
بالخيار فردت غيرها بدلها قائلا انها المشتراة فتنازع البائع
والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري
التعيين وليس للبائع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين
وجاز للبائع وطيها لان المشتري لما ردها رضي بتملكها من البائع
بذلك الثمن فكان للبائع ان يتملكها كذا في الواقعات باب

خيار الرؤية جاز البيع والشرا لما لم يراه اي البايع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا الجواز انه يشتري رجل شيا لم يره لما روي انه عثمان رضي الله عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبد الله رضي الله عنه فقيل لطلحة انك قد غبنت م فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رضي الله عنه انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضي الله تعالى عنه فقضى بالخيار لطلحة رضي الله عنه وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين حضر اي سوا حضر المبيع الغير المري في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق او درا في حقة او ثوبا في كم او جارية منتقبة و انتفا انه موجود في ملكه ولم يره المشتري شيا منه او غاب المبيع عن المجلس واشترطا الاشارة اليه او الى مكانه الخالي عن تسمية اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وقال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا ان العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي انه عليه السلام قال من اشترى شيا لم يره فله الخيار اذا راه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم راه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا وفيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كلما دخله حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشرط بل يلزم من انتفائه انتفا المشروط واما ثانيا فلانه هذا انما يدل لا بمفهوم

الشرط ونحن لا نقول به فالوجه انه لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يودي الى ابطاله كان باطلا دون البايع اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضا جبير بن مطعم رضي الله عنه ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث يشعر بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشرا والاجارة و القسمة والصلح عن دعوى المال على شي معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشيا فان لم يتفاوت احاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفي برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردى مما راى فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز واللوز من هذا او البيض القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية وان وجدت اردا منه خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الادمي ووجه الدابة وكفلها لانها المقصود ان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوايم والاول هو المروي عن ابي يوسف ولمس شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف البقية اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه معا قوله وجس عطف على رؤية اي كفى جس شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لان المعرف للمقصود لا اي لا يكفي خارج الدار وصحنها بل يجب رؤيته جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن راى صحن الدار او خارجها

فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم يكن متفاوتة
فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر
كذلك (او رؤية الدهن في اناء الزجاج) فانها لا يكون رؤية للدهن
حقيقة لوجود الحائل (وكفى نظر وكيله بالقبض او وكيله بالشرا لا نظر
رسوله) اعلم ان ههنا وكيلا بالشرا ووكيلا بالقبض ورسولا
صورة التوكيل بالشرا ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشرا كذا وصورة
التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته ومارايته
وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول
يسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني يسقطه عند ابي حنيفة
اذا قبضه ناظرا اليه حتى ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا
قبضه مستورا ثم راه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه
مستورا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا
لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعد ما راه
فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في انه قبضها
بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري (وصح عقد الاعمى) اي بيعه وشراه
(وسقط خياره) اذا اشترى (بجسه) فيما يدرك بالجس (وشمه) فيما يدرك
بالجس (وذوقه وشمه) فيما يدرك بالشم (وذوقه) فيما يدرك بالذوق
(ووصف العقار) ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لراه كما روي
عن ابي يوسف (ونظر وكيله) لانه كنظره (راى احد الثوبين فاشتراهما
ثم راى الاخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير) اي لا رد المعيب وحده
لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية
قبل القبض وبعده (شرى ما راى) اي ما راه قبل الشرا (ان تغير خير)
لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا اخر (والا) وان لم يتغير
(فلا) اي لا خيار له لانه اشترى شيئا راه الا اذا لم يعرف انه الذي راه
قبل العقد لانه لم يرض به (وان اختلفا في التغير) فقال المشتري قد تغير

فقال

وقال البايع لم يتغير (فالقول للبايع) مع يمينه وعلى المشتري البينة
لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث
فالقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا
يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان راى امة شابة ثم اشتراها
بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظا هـ
شاهد له (وان اختلفا في الرؤية فللمشتري) اي القول له مع يمينه لانه
ينكر امرا حادثا وهو الرؤية (شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا
منه او وهب وسلم لم يرده) اي العدل (بخيار رؤية او شرط بل بعيب)
لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة
قبل تمامها بعد القبض وفي موضع المسلة لان الخيارين يمنعان
تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفي موضع
المسلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب
الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه
بالعيب بالقضا او رجع الاول في الهبة فهو على خياره فله ان يرد
الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفرق الصفقة
وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط
وعليه اعتماد القدوري (ويبطله) اي خيار الرؤية (مبطل خيار الشرط)
وعليه قد مر ذكره (مطلقا) اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها (ويبطله
ما لا يوجب حق الغير) كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم
(بعد الرؤية) لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا
وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى
لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن
ابطاله (كما طلب الشفعة بما لم يره) اي يبطله بعد الرؤية لا
قبلها

باب خيار العيب

(من وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار) وهو العيب المعتبر شرعا والمراد

به عيب كان عند البايع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه
رضا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا
فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير اي لا يمسكه واخذ نقصا
لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول
كما مر وسياتي كالاباق ولو الي ما دون السفر والبول في الفراش
والسرقة وكلها يختلف بالصغر والكبر فان من هذه الاشيا اذا
وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا واذا كان مميزا فيكون عيبا ويزول
بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين
لاختلاف سببها فاذا حصل عند البايع في الصغر وعند المشتري
في الكبر لا يرده المشتري علي البايع بناء علي انه عيب قديم والجنون
وهو لا يختلف بها اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البايع
في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرده به
علي البايع لانه لفساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه
في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب
وكالبخر نتن رايحة الفم والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفا نتن رايحة
الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق بالكل
بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون منها
الاستفراش وهي يخل به دون الغلام فانها ليست بعيب
منه اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به الا انه يفحش الا
ولان فيه بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانه يكون
لدا في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعه
يخل بالخدمة والكفر اي وكالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن
صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل رغبته ولو
اشتراه علي انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال
القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته يكون مشغولة به

لحق الغرما والشعر والما في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت
سبع عشرة سنة والاستحاضة لانه كلا منهما لدا في الباطن فلو حدث هو
متعلق بقوله مشتر وجد بمشتراه الي اخره بعد ما ظهر العيب القديم لو
حدث عيب اخر عند المشتري يرجع اي المشتري بنقصانه اي نقصان
العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما
بين القيمتين العشر يرجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر يرجع بنصف
عشر الثمن او رده علي البايع برضى البايع الا المانع من رد المشتري وا
البايع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز لبايعه اخذه كذلك
اي مقطوع فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبايع ان يقول انا اخذه معيبا
فالمشتري ببيعه يكون حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطيها
عطف علي الثوب شراه اي كامة شراها ولم يتبرا من عيوبها فوطيها بكرا
كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها لها اي بشهوة فوجدها
عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضى البايع اذ له ان يقول انا
اخذها مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما كان فيما سبق
ثم بين المانع من الرد برضى البايع بقوله فان خاط اي المشتري المقطوع
او صبغه بغير سواد فيد به ليكون الزيادة في المبيع اتفاقا فانه
لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة
كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن
وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البايع فظهر عيبه القديم لا ياخذه
اي البايع ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البا يع
انا اخذه معيبا للاختلاط ملك المشتري وهو الخيط والصبغ والسمن
وفي العمادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبا يع
يقبل الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربوا كما
لو باعه اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رويته عيبه او مات
العبد او اعتقه قبلها اي قبل روية عيبه مجانا او دبره او استولدها

فانه يرجع بالنقصان في هذه الصورة اما في البيع بعد الرؤية فلانه الرد
كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع
قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع عن
الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس
فيه انه لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار
كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انها للملك اي اتمام له بخلاف
البيع قبل الخياطة فانه قاطع لملك البايع الي غيره لا منهي لملك في
العبد ولهذا ملكه المشتري فصار البايع كالمستوفي لملكه فلم يرجع
بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انها للملك لان الملك في الادمي
ثبت علي منافاة الدليل الي غاية العتق والشي ينتهي بمضي مدته
والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولا بالعتق بمضي مده وهو
من اثار الملك فبقاوه كبقا اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل
كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك ولكن
المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الي ملك فقد
تعذر الرد مع بقا الملك المستفاد بالشري حقيقة او حكما فيرجع
بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو
تعيب عنده وان اعتق علي مال او كاتب او قتل او اكل كل الطعام او
بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق علي مال فلانه
حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع
لانه انها للملك وان كان بعوض واما في الكتابة فلانها كالاعتاق
علي مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب
لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه
لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الي الخلف ما
دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع
واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل

مضمون

مضمون من المشتري لا يرجع بشي لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى
ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد
لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفا امساكه
ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما برا عن ضمانه
هنا بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد
بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلي الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة
وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يقصد فعله فيه ويشتري لاجله
فلا يمنع من الرجوع كالاحراق والقتل شري بيضا وبطيخا وجوزا فوجده فاسدا
ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الي الدواب فله نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب
حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان والا اي وان لم
ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل
ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع
مشريه ورد عليه بعيب بقضا متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله
بعيب رد علي بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما
ان قبل بقضا القاضي او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار يعني
المشتري بالبينة وانما احتيج الي هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره
لا يكون الرد محتاجا الي القضا بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا
يكون له ان يرد علي بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول
وفي كل منهما له ان يرده علي بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع
الثاني كالمعدوم والبيع الاول قايم فله الخصومة والرد بالعيب
غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا
شرعا بقضا القاضي فارتفع التناقض وصار كمن اشتري شيا واقر ان
البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع علي
البايع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد برضي من المشتري
له الرد علي بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبايع

الاول ثالثها هذا اذا رد المشتري الثاني علي الاول بعد القبض واما اذا
قبله فلا فرق بينهما سوا كان الرد بقضا او بغيره لان الرد بالعيب
قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل قضا ر كالرد بخيار الروية او بخيار
الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضا بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة
ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح قبض مشتريه وادعي عيبا لم يجبر
المشتري بعد دعوى العيب علي دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب
يظهر فينتقض القضا فلا يقضي به صونا لقضايه عن الانتقاض
بل برهن علي ثبوت العيب فيرد العيان امكن والا يرجع بالنقصان
كما مر وحلف اي المشتري البايع علي عدم العيب ان لم يكن له شاهد
ويدفع الثمن غايب شهوده دفعه ايضا الثمن ان حلف بايعه
لانه في الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتر
لانه متي اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم عيبه ان نكل
لانه حجة في لزام العيب قد وقعت العبارة في الهداية هكذا
انه اشتري عبدا فقبضه فادعي عيبا لم يجبر علي دفع الثمن حتي يحلف
البايع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا
والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري بتقديره لم يجبر المشتر
علي دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد علي البايع حتي يحلف البا
او يقيم المشتري بينة وهذه فايدة افادها صاحب كشف
الكشاف في تحقيق قوله تعالي يوم ياتي بعض ايات ربك لا
ينفع نفسا ايمانها لم تكن امنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا
انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعني لا ينفع نفسا ايمانها
ولا عملها لم تكن امنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا الادعي
اباقا يعني اشتري عبدا فادعي انه ابق واراد تحليف البايع
علي انه لم يبق عنده اي المدعي لم يحلف البايع حتي يثبت المدعي
انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول وان كان قول البايع

لكن

لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته يكون
بالبينة ثم اذا اثبته حلف اي البايع علي البتات مع انه فعل الغير قال
شمس الايمة الحلواني التحليف علي فعل الغير يكون علي العلم مطردا في جميع
المسايل الا في دعوى الاباق حيث يحلف علي البتات لان البايع يدعي
تسليم المبيع تسليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال
في التحليف بالله ما ابق قط او ماله حق الرد عليك من دعواه هذه او
لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عنك قط فان هذه
العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتاخرون فيه ترك النظر للمشتر
لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه
ذهول ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر
للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب
للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه
بالشرطين فيتاوله في اليمين عند قيامه حين احدي الحالتين وهي
حالة التسليم واذا لم يثبته متعلق بقوله حتي يثبت يعني اذا لم يثبت
انه ابق عند نفسه يحلف بايعه عندهما اي البايع لا نعلم انه اي العبد
ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتي يترتب عليها البينة فكذا اليمين
واختلفوا علي قول الامام وله علي ما قال البعض ان الدعوى لا تنفع
الا من خصم ولا يصير اي المشتري خصما الا بعد قيام العيب واذا
نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد عليه فان
بنكوله ثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد علي البايع بهذا
العيب يحلف البايع علي البتات كما تقدم من قوله بالله ماله حق
الرد عليك فان حلف فان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق
الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب
رده بعد بلوغه كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش
والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة واليه اشار في غاية البيان

بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة اختلفا اي
البايع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبداً وثوبا
بقضايا في صفقة فجربه عيبا فقال البايع بعتك هذا واخر معه وقال المشتري هو
بعينه وحده فايدة دعوى البايع جر نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد
ولهذا قال ووقتا ايضا او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع
قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين
للمشتري لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة
واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالاخر عيبا اخذهما او ردهما
ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض
لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتدا وهو لا يجوز وبعد
القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقا وهو جائز كما تقرر في كتب
الاصول وقبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله او
اخذ لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد كان كشي واحد
قيل هذا اذا كان في وعا واحد وان كان في وعايين كان بمنزلة
عبدين حتى يرد الوعا الذي فيه العيب لا الاخر ولو استحق بعضه
اي المكيل او الموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره
التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى
العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق
الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه
عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية
ولم يتبرا من عيوبها فوطيها او قبلها او مسها بشهوة ووجد
بها عيبا لم يردها مطلقا اي سوا كانت بكرا او ثيبا نقصها
الوطي او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع
الرد الا اذا كان رضي البايع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا
رضي زال الامتناع الحادث من العيب اذا زال فالقديم يوجب

الرد

الرد يعني اذا اشترى شيا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيب القديم لم يرده
لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود
الممنوع بزوال المانع ظهر عيب مبيع الغايب عند القاضي فوضعه
عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضي بالرد على البايع
يعني اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على
عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشرا والعيب
فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت في يده وحضر
البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن قال في الخلاصة قلت ينبغي
ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي على البايع بالرد بل اخذها منه
ووضعها عند عدل اما اذا قضي على البايع ويسترد المشتري الثمن
لان اقصى ما في الباب ان هذا قضا على الغايب من غير خصم ولكنه
ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا ومداواة العيب وعرض
على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجة رضا لان كلا منها
دليل الاستبقا ولو كان ركوبه للرد لا اي يكون رضا لانه وسيلة الى الرد
كالسقي وشرا العلف عن ضرورة بان لا ينساق ولا ينقاد او يكون العلف
في عدل واحد لانكونان رضا واذا عدم الضرورة كانا رضا قطع
المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع
رد المقطوع لبقا عينه واخذ ثمنهما اي ثمني المقطوع والمقتول هذا
يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان
يرده في يأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير
سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد
البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما
ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية
فينعقد العقد فيه لكنه معيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان
سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود

لان الرد على البايع لم يثبت لكان
فكان الهلاك على المشتري قا

فيضاف الوجود الي السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد
عليه ان هذا لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد عما قوله في الصحيح
لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سياتي في مباحث الاستحقاق
باع بشرط البراة من كل عيب ولم يسم العيوب بعد نها صح وقال
الشافعي لا يصح بناء علي مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح
لان فيه معني التمليك حتي يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان
الجهالة في الاسقاط لا تفضي الي النزاع وان تضمن التمليك لعدم
الحاجة الي التسليم فلا يكون مفسدة ويدخل فيه اي في هذا الابرا
العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند
ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر
قال المشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب فيه صورته
اشتري زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر
حين المساومة اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر فوجد
زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده علي البايع لاقراره بعدم
العيب لكنه يرده علي بايعه ولا يبطله اي الرد الاقرار السابق بعدم
العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيتيقن
القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اي العيب بان قال
لا عور قال ليس به اصبع زايدة لاحاطة العلم به الا ان يحدث
مثله بان قال ليس به اصبع زايدة ثم وجد به اصبعا زايدة له
ان يرد لتيقنا بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده
صحيحة قال بايع عبد لاخر عبدي هذا ابق فاشتراه وباع من اخر
فوجده المشتري الثاني ابقا لا يرد بما سبق من اقرار البايع الاول
ما لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البايع الاول لان الموجود
من البايع الثاني السكوت عند اقرار البايع الاول واقراره ليس
بحجة علي المشتري الاول وهو البايع الثاني مشتر لعبد او امة قال

ولا سلا لا اي لا يرده م

[illegible] اعتق الغائب [illegible] الامة [illegible] الاصل [illegible] ع
وحلف [illegible] عن الاثبات [illegible] المشتري [illegible] يبر
[illegible] رجع بالعيب [illegible] ع
ازالته عن ملك [illegible] فلما [illegible] قال باعه و
ملك [illegible] لان [illegible] ان [illegible]
عن ملكه [illegible]
[illegible] لم يجز بيعها
لا نها لم يملك [illegible] وجد المشتري في المبيع عيبا
[illegible] اي الامام [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ان نقض [illegible]
[illegible] المبيع [illegible]
[illegible]
لان العزم بالغنم [illegible] البيع [illegible]
البايع به وان كان فيه الباطل والموقوف [illegible]
[illegible] الباطل [illegible]
بغير الملك بوجه [illegible] القبض [illegible]
[illegible] اعتق [illegible]
[illegible] الملك عند اتصال القبض [illegible]
[illegible] الموقوف ما يصلح باصله ووصفه [illegible]
[illegible] ده
[illegible] باصله ووصفه [illegible]
[illegible]
[illegible]

يكون البا الميتة بد البا اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة
التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير
[illegible] والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا
المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح
جمع ملقوحة وهي ما في البطون من الجنين ويجب ان يحمل هنا
على ما سيكون ولا الا كان حملا وسيأتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل ثم
والنتاج بكسر النون ما ينتج الدابة على البناء للمفعول وهو حبل
الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه
وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا هو
العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشيا مالا لان
المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه
الاشيا ليست كذلك لان صفة المالية للشي تثبت بتمول
كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع
به شرعا [illegible] المتقوم بالصفة المالية كحبة من الحنطة
ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول
الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل
ينبغي ان يجوز [illegible]
كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوصة
عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر فيه خلافه
ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف
على الميتة وهو بطل كام الولد والمكاتب والمدبر فانه بيع هولا ايضا
باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابدا وهنا لعدم
محلية البيع [illegible] حقيقة الحرية وبيع هولا باطل ابقاء
لحق الحرية لا ابدا لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم
فبطل ما قيل وبطل بيع هولا لانه كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن

المضمون

المضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتدا لكونهم محلا له
في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن
والبيع بالحصة بقا جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع
لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتدا وانه باطل كما مر وسيأتي
وبيع مال عطف على بيع الميتة مال غير متقوم كالخمر والخنزير
وميتة لم تمت حتف انفها فيهما به تكون مالا كالخمر والخنزير
حتى لو ماتت حتف انفها لا تكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي
الدراهم والدنانير [illegible] تقول وبيع مال
وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع
هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل
ليس بمحل للتملك فكذا التبع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما
لتملكه بمقابلة تملك مال اخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة
فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت
بغير فسد البيع فيه فيملك ما يقابلها وانما تملك عين الخمر والخنزير
كما سيأتي وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكره ضمنا الى ميتة ماتت
حتف انفها فيذهب به لتكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية
[illegible] اصلا لكونه غير مال او بضم
الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرط القبول المبيع
مبطل المبيع وصح بيع قن ضم اليه المدبر او قن غيره او مكاتب او
لانها محل البيع عند البعض فبطل لا يسري الى غيرها وبيع [illegible]
[illegible] كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش قال في
العمادية [illegible] بغير الاب والجد ووصيهما
والقاضي بمثل القيمة او باقل [illegible] جاز
وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة
بعد الادراك لانه عقد بغير مجيز حال العقد وبيع نفي فيه الثمن

فاذا لذا انفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفي الثمن
لانه نفي العقد واذا لم ينف نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو
باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سياتي وحكم
اي حكم البيع الباطل ان المبيع فيه لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان
الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد كما مر فلو هلك المبيع عند
المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي
مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل
يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن
فيقول اذهب بهذا فان رضيته اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه
فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل
وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل
شرع في بيان الفاسد فقال ومنه ما اي بيع سكت اي وقع
المسكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل البيع به بل ينعقد ويثبت
الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان
غرضه القيمة فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه
لان مشتري بعوض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض
لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى
فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر
بالعرض لانه ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شرا العرض بالخمر لكونه
مقايضة وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر
حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض العرض لانهم يدخلون في العقد
حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم فبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل
وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملك اي صيد او الغي فيما اي حظيرة
لا يوخذ منها الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم فلو اخذ بغير حيلة صح
لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد عليه

مدخله

مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهوا لانه قبل الاخذ غير مملوك
فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع
لما قال الزيلعي اذ الآن الطير يطير في الهوا ولا يرجع لم يجز بيعه واما
اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهوا ثم يرجع اليه جاز بيعه وكذا الحمام ٢
اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدور التسليم
وفسد ايضا بيع الحمل حملا بيع النتاج باطل وبيع الحمل فاسد لان
عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع
امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه
من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها
خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثنا يكون على خلاف الموجب
فلم يصح شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع لبن في ضرع
للغرر لاحتمال كونه انتفاخا واللولو في صدف للغرر وصوف على ظهر
الغنم لان النبي عليه السلام نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا
باع جذعا في سقف وذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعيض كا
لقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع اولا اذ لا يمكن التسليم الا
بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق
المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة
فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفا المانع وبهذا
التقرير يندفع ما قيل ان هذا الضرر مرضي به فينبغي
ان لا يكون مفسدا ولو لم تكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة
ايضا ولو قطع البايع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد
البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج
من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع الثمر بالثا
المنقوطة بالثلث على النخل بتمر بالثا المنقوطة بثنتين بجذوذ مثل كيله
خرصا للنهي عنه ولشبهة الربو والملامسة والمنابذة والقا الحجر

فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا
لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة
لزم البيع فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القا الحجر وقد
نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة
النص وفسد ايضا بيع الكلا بالقصر وهو ما تخرجه الارض من النبات
كذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك
للبايع اذ يحدث نبات الكلا في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه ولا
يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال عليه
السلام الناس شركا في ثلث في الما والكلا والنار واما فساد اجارته
فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان
ولما يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظير لان العين بمثه
الة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا
من الارض ليضرب فيه فسطاطا او يجعلها حظيرة لغنمه فيصح
الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالرعي فيحصل مقصودهما
كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي ح وابي يوسف رحهم
وصحيح عند محمد اذا كان لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام
محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يوكل
كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير
والانتفاع ليس به عينه بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل
الخروج الا مع كوارات فيها العسل فيجوز بيعه تبعا لها ذكره
القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشي انما
يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق
كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعها لا يجوز عند
ابي ح وابو يوسف معه في الدود ومع في بيضه وقيل قوله
ايضا معه والورشان وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به

لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس
والوزغان وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به ولكن كذا بيعه
في المال فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست
الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتي كذا في الكافي والابق لنهي
النبي عليه السلام عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا من يزعم
انه عنده لان المنهي عنه بيع ابق مطلق وهو ان يكون ابقا في حق
المتعاقدين وهذا غير ابق مطلق وهو ان يكون ابقا في حقه الا في حق
المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه ابق في حق المتعاقدين
فتبين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امراة حرة
كانت او امة لانه جز الادمي وجميع اجزايه مكرم مصون عن الابتذال
بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد
على نفسها فكذا جزيها قلنا نفسها محل الرق لاختصاصه بمحل القوة
التي هي ضده وهي الحي ولا حيوة في اللبن في وعا قدحا كان او غيره
قيد به دفعا لما عسى ان يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر البان
الحيوانات وفي لوعا يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز
بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة
يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتاتى الا به ولا ضرورة
في شرايه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الما القليل افسده عند
ابي حنيفة وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل على طهارته
ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال
وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الادمي مكرم مبتذل فلا
يجوز ان يكون شي من اجزايه مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا
يجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به
لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المذكور
المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة

وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به
لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب
الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه
وعند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يزنه بظرفه
ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف
لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان
مقتضى العقد ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا احتمل
ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف انه وزنه كذا رطلا فيجوز
لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق بعدما اشترى سمنا في زق ورد
الظرف فوزنها عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة
ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين
الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول
قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو
في الحقيقة اختلاف في السمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر
الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشرا ما باع عطف على قوله وبيع
عرض اي فسد شرا ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد
الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسية فقبضها
ثم باعها من البائع بخمس مائة قبل نقد الثمن الاول البيع الثاني
وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من
البائع وغيره سوا وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او با
لعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع
ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا
باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم
اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية
بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد

الثمن

الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البائع بخمسمائة وصحيح
في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن مقابلة التي لم يشترها
منه فيكون مشتريا الاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا
المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو
اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار الشبهة وهي غير معتبرة صح بيع
الطريق حدا اي بين له طول وعرض اولا اي لم يحد اما الاول فظاهر
واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في
النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته
وفي النهاية الطرق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق
الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص
في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق
او المرافق والطريقان الاخران يدخلان في البيع من غير ذكره لا بيع
مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدرى قدر ما يشغله من الماء
وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي
رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه
ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز
والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية
وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار
مشايخ بخارا للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على
السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان
مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى
الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء
فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه
الاعيان ولا البيع الى النيروز ومعرب نوروز فهو اول يوم من
الربيع والمهرجان وهو اول يوم من الخريف وانما لم يجز لان النيروز

مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس
كذا في الكفاية والى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه
اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فان عرفاه جاز
خلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام
معلومة وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح
الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو ان يطأ الطعام بقوائم
الدواب ونحوها والقطاف قطع العنب والجذاذ قطع تمر النخل والصوف
وانما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر ولو كفل اليها اي الى هذه الاوقات لانه
للجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة لا البيع وهذه الجهالة يسيرة الا
الاختلاف الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين في انه يمنع جواز البيع او لا وصح
اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع
مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في
صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الدين متحملة وبشرط عطف
على الى النيروز اي ولا يجوز البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لاحدهما اي احد العاقدين او لمبيع يستحقه اي النفع بان يكون ادميا
وانما فسد البيع بهذا الشرط لانها اذا قصد المقابلة بين المبيع والثمن
فقد خلا الشرط عن العوض لا وقد وجب بالبيع بالشرط فيه
فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون
ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اي
المبيع وهو ثوب البايع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو صرم نعلا
يقال حذا الى نعلا اي عملها او كشرط ان يشركها اي النعل من التشريك
اي يضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في
المغرب وصح اي البيع في النعل استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ
الثوب او كشرط يستخدمه اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط

لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع وانما قال شهرا لما مر ان الخيار اذا
كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه
او يستولدها او لا يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه هذا
مثال الشرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمبيع وهو يستحق فان
القن يعجبه ان لا يتداوله الايدي فتوجد زيادة خالية عن العوض
فيفسد البيع وصح على الاصل المذكور بقوله فسد اي البيع بشرط يقتضيه
العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط
ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل النفع جاز ولو امر المسلم
ذميا ببيع خمر او خنزير او شرائهما او المحرم غيره اي غير المحرم
ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره
كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولانه يثبت للوكيل ثم
ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه ولهذا ان المعتبر في هذا
الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المامور به
والمنصرف الى ذلك واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له وللموكل
ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا ترى الى
صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات
عن خمر وخنزير وايضا العبد المأذون له النصراني اذا اشترى
خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا وصار هذا نظير الاهليتان
لم يمنع العقد بسبب الاسلام لانه حالة لا يطالب ثم ان الموكل
به ان كان خمرا خلله وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة
مكروهة اشد كراهة وصح ان اعتق المشتري المبيع بيعا فاسدا
بايعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم
ينهه ملكه وقال الشافعي رضي الله عنه لا يملكه وان قبضه لانه
حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي فسخ للمشروعية لتنافي
بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض فصار كما اذا باع بالميتة او باع

الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله فوجب
القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة
المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر
الشرعية لانه يقتضي تصور لغو وتحقيقه ما ذكرته في مرآة الاصول
ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي
كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة
عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا
كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص
لا تطر ينكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى
لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون
مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي
يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول
بالنظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع
مشروع وبه ينال نعمة الملك وانما المحرمة لامر عارض وعدم
ثبوت الملك قبل القبض حذار الفساد المجاور لانه واجب
الرفع بالاسترداد بما فانعدم الركن وان كان للحرمة متمنا
من وجهه ولزمه اي ان هلك المقبوض في يد المشتري لزمه
مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك
مثليا ومثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه
مضمون بالقبض كالغصب وتعتبر قيمته يوم القبض وان زادت
قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض ولا يتغير كالمغصوب
كذا في الكافي ووجب على كل منهما اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة
الى وجوب الفسخ واللام بمعنى الجواز فسخه قبل القبض رفعا
للفساد وكذا بعده اي القبض ما دام اي المبيع في يد المشتري
ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط

ثمان

ان كان بشرط زايد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب
الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ
لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما راضيان بما
بالعقد فان باعه اي باع المشتري شراءا فاسدا اما قبضه او وهبه
وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك
التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني
وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليه قيمته
لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لا
لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد
يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة
كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا
لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد من البايع
والمشتري وبه يفتي كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراده
فلينظر ثمه ولا ياخذه البايع اي لا ياخذ المبيع بايعه بعد الفسخ
حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات
اي البايع فالمشتري احق به اي بما اشتراه كالرهن حتى ياخذ ثمنه
لانه مقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته
كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قايمة ياخذها بعينها لانها تتعين
في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها
مثلية طاب للبايع ما ربح في الثمن لا للمشتري في المبيع صورته
اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق
بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق
ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح
والدراهم والدنانير لا تتعين في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها
فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل

ذكر في الهداية في المسألة المتقدمة فيما اذا كانت دراهم الثمن قايمة
ياخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح
لانه بمنزلة الغصب فهذا ينافي ما قلتم من عدم تعيين الدراهم
والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه
الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قايمة اعتبر شبهة الغصب سعيا
في رفع العقد الفاسد واذا لم يكن قايمة فاشترى بها شيا يعتبر
شبهة البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة
الشبهة اقول لا يخفى على الناظر المنصف ان ما ذكره لا يفيد التوفيق
بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسألة لا يرد عليه ما يرد على
الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية
الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي ما مر انها تتعين في البيع
الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا
وخبث لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض
وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع
والغاصب اذا تصرف في العرض او النقد وربح يتصدق بالربح
عند ابي ح ومحمد لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين
فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق
العقد به من حيث تكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار
ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث
واما الفاسد واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا
فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فتنقلب حقيقة
الخبث فيما يتعين ثمه شبهة هنا فتعتبر وشبهته فيما لا يتعين
ثمه تنقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر وطاب ربح مال ادعى
فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل مالا
فقضاه ثم ربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على الاول

عليه

عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار
ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بني
في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتها
اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس
لان حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء او
الرضا ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا
لم يبطل بشي فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبنا
والغرس فحق البايع كذلك وله ان البنا والغرس حصلا للمشتري
بتسليط من جهة البايع وكلما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد
كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه
ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من اخر
فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم
يكن في الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع ههنا وعلى
هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البايع
لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع
في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال ووقف بيع مال الغير على
اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة
الاب او الوصي وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القا صح
المرتهن والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان
يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن
ورد الرهن عليه ثم البيع وبيع شي برقمه والبايع يعلم والمشتري
لا يعلم يتوقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا
قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع شيا من زيد ثم
باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينعقد الثاني
لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله

في المنقول لا في العقار فيه الخلاف المعروف الذي سياتي وبيع المريد
عند ابيح وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري
لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل
ما اخذ به فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام
السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فاما علم في المجلس فعن ابي ح
فيه روايتان وبيع الشي بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في
المجلس جاز وبيع فيه جاز المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع
الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب
ثم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن ولم
يسلمه حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف
لنه انما يقبل الاجا وهناكان البايع والمشتري والمبيع قايما
المراد بكونه المبيع قايما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيا اخر
فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز
رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا
يجوز لانه صار شيا اخر كذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط
قيام المبيع والثمن الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع
ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام
صاحب المتاع المبيع حتى لو باع غيره فمات صاحب المتاع قبل
ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ
الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة
للبيع الموقوف واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل
لا وقوله لا جيبوز دله اي للبيع الموقوف بخلاف المستاجر
فانه اذا قال للاجنبي بيع ثم اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة
ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان المكروه
فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلال

يشترط قيام م

بواجب

بواجب السعي اذا قعدا او وقفا بتبايعان واما اذا تبايعان يمشيان
فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشرى ليرغب
غيره لقوله عليه السلام لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره
بعد رضاهما بثمن لقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه
ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ فاما
اذا ساومه على شي ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان
يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد وكذا قال الخلاف بيع من يزيد
فانه جايز لورود الاثر وهو محمل النهي في الخطبة ايضا وتلقي الجلب
اي يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام
المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضر
فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى
باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عليه السلام
لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل
البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا
باس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجي البادي بالطعام الى
مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على
الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر
والتفريق بين الصغير وذي رحم محرم منه لقوله عليه السلام
من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته
يوم القيمة ووهب صلى الله عليه وسلم غلامين صغيرين ثم
قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام
ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس
بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوايجه
باعتبار الشفقة الناشية من قرب القرابة فكان في بيع احدهما
قطع الاستيناس والمنع من المتعاهد وفيه ترك الرحمة على

علي الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس هنا ترك المرحمة
عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل
فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في
ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر لغيره لا باس ببيع واحد
منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما
بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر
عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد
لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط
صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه
لان وجوبه في الفاسد لرفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع
قبل القبض لما مر من ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع
الفاسد حذرا لتقرير الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن
لا القيمة اي يملك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او
القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك
باب الاقالة هي لغة الاسقاط والرفع
وشرعا رفع البيوع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح
القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي
والاخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت
وقال محمد هو كالبيع لا تصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي
الفتاوى اختيار قول محمد كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول
الاخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما
يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل
كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو
من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين
غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات

العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد
فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا
اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين
حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه
وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه
ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا ترى ان المشتري
لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري
بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يبق متلقيا
من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا
فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة
لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجازت قالوا
هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة
عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي
او الوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته وان كانت بمثل
الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلية
شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر منه اي من الثمن
الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره
اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول
واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط
الفاسد كما سيأتي الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري استثناء
من قوله او الاقل فان الاقالة تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان
الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا
تفسد بالشرط الفاسد لان فساد البيع به للزوم الربوا كما مر ولا
ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع المبيع قبل
قبضه يعني اذا تقايلا بلا ردّ المشتري المبيع حتى باعه منه

ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه عاينه قبل القبض ولو باعه
من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس
بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني
اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن
ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز
ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري
بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة
قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبته
للبائع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية
الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او
المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا بموضوعه اللغوي وقد فرع على كونه
بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا يبقيها في اقالة
في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له
بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني
بقوله ولا يرد البائع الثاني على الاول بعيب عليه بعدها اي بعد الاقالة
يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد
البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه
اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع
اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع
موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في
هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه
وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز
للبائع شراه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن
حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه اي البائع
الاول منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البائع

كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا
اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعد الحول ووجد به عيبا
فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم يسقط الزكوة
يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعد ما حال عليها
الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت
في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث
وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي
الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن
ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن
الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض
بالكل ولو تقايضا جازت الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاكه
لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا باب المرابحة والتولية
والوضيعة الاولى ما ملكه لم يقل بيع شيئا ولا ما اذا ضاع المغصوب
عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة
وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شراء عليه بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه
الاول لان ما ياخذه من المشتري ليس بثمنه الاول بل مثله وقال بمثل
بمثل ما قام عليه لما سياتي انه له ان يضم اجر القصار ونحوه الى
الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه
والثانية بيعه اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة
بيعه باقل منه اي بما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلاثة شراؤه
اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات
والعدديات المتقاربة او بمملوك من البائع الاول واللام في
للمشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني
ان هذه البيوع لا تنعقد اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه
البائع ساقطا قيمتها لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة هـ

وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيمتان ان امكن فقد لا يمكن
والاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع
من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لا يملكه ولا دفع مثله اذ العرض
عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة
الا اذا كان المشتري مرابحة ممن يملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب
من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم معين دراهم او شي من المكيل او
الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه
بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال وببعض قيمته
لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع بايعا للمبيع بذلك الثوب القيمي
كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر
لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي للبايع ضم اجر
القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم
الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار
المشروط اجره في العقد فان اجر السمسار ان كانت مشروطة
في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال
فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها
تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق
لان القيمة تختلف باختلاف المكان فتلحق اجورها براس المال
وان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضم وبالجملة
كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا الى اليس له
ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم لان
اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غاية
انه يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي
ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار
المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ فانها

ايضا

ايضا لا تزيد بان بخلاف كرا المبيع فانه يضم لا فادته زيادة في القيمة
ويقول البايع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا
تحرزا عن الكذب فان اي البايع في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او
قراره او بنكوله خير المشتري ان شا اخذه اي المبيع بثمنه او رده وحط في
التولية اذ لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول
فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة يبقى مرابحة
على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف
ويثبت له الخيار لا يقابله الرضا ولو هلك المبيع او استهلكه قبل الرد او حدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط
خياره لانه مجرد اختيار لا يقابله شي من الثمن كخيار الروية والشرط
بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفائت وعند
العجز عن تسليمه لا يسقط ما يقابله من الثمن شيئا كان بعد بيعه بربح
فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان
قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشتري ثوبا
بعشرين ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه
مرابحة بعشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين
وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة
اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه
تاكد به بعد ما كان على شرف السقوط بالرد بالعيب والشبهة
في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان
اشتري من مشتريه لان التاكيد حصل بغيره فيرابح اي جاز ان
يبيع مرابحة عبد ماذون مديون ربحا بربح قيده اذ
لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد للمولى
شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما اشترى
الماذون متعلق بقوله يرابح صورته اشتري عبد ماذون له في التجارة

ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه
يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة
فباعه من عبده المأذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا
يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في
نفسه شبهة العدم لان العبد مَلَكه وما في يده لا يخلو عن حقه
فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار
للمشتري الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في
الفصل الاول وبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول
ويرابح رب المال على ما شراه مضاربة بالنصف متعلق بمضاربة
او لا متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح بشرايه ثانيا منه اي
من مضاربه متعلق بقوله بشرايه يعني اذا كان مع المضارب
عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب
المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان
هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك
ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة
العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول وجه
فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح يرابح بلا بيان
بالتعيب ووطي الثيب يعني اذا اشترى جارية فاعورت او وطيها
وهي ثيب ولم ينقصها الوطي يبيعها مرابحة ولا يجب عليه
البيان اذا لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها
الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر مرارا ولهذا قال
ولم ينقصها الوطي قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة
بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب
عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد منه بيانه بان يبين
العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به

العيب

العيب عنده كقرض الفار وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالقرض
او الطرف وان كان جزءا يقابله شيء من الثمن كالعذرة لم يحبس عنده
ويرابح ببيان بالعيب بان فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي واخذ
ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطي
البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن بنفسه وقد حبسها
كتكسره بنشوه وطي لانه مقصود ابالاتلاف شريه بنفسيه ويرابح
بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم بنسيئة وباعه بربح مائة ولم
يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل
يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة في الاجل ان كانا
ودلالة الحال يلحقه ههنا ملحقه بالحقيقة فصار كانه اشترى
شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه
بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل
لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني ان كان ولاه اياه ولم يبين
خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بنا على الثمن
الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل
لا يقابله شيء من الثمن ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه
قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم اي
المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير
المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم
فيتخير كما في خيار الروية فصل صح بيع العقار قبل قبضه لا
المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لانه لا يقدر على　　يجوز لقوله عليه السلام
تسليمه اذا اشتريت شيئا فلا تبعه كالمنقول حتى تقبضه
ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول
ولهما ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله والحديث
معلول لاحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه



قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه فتبله
فلا بقياس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية
وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو
ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله
تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا لكن خص منه الربوا بدليل مستقل
مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز
تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما لم
يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ او لا فان
كانت ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع
التعارض بينه وبين ما روي في السنن بسند الى الاعرج عن
ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
الغرور وبينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله
معلولا بذلك اعمالا لثبوت التوفيق ح والاعمال متعين
لا محالة ويكون مخصصا بعقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض
شرى الكيلي كيلا لا جزافا وقدم انه معرب كذا ع ويجوز في الجيم
الحركات الثلث لم يبعه ولم ياكله حتى يكيل لنهي النبي عليه السلام عن
بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري
ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع بخلاف ما اذا
باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة
لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر ذكره
الشرا او وصية للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل
وقيل يكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا
كذا في النهاية الا ان يكيل بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير
معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ومحل الحديث عند
اجتماع الصفقتين كما سياتي في السلم ان شاء الله تعالى فاذا كال البايع

قبل

قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري
وهو الشرط وكذا لو كال بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب
التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود
اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي وزنه او عده
بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروع وان
وان اشتراه بشرط الذرع لما مر ان الذرع وصف لا يقابله
شي من الثمن فيكون للمشتري قال ابن الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل
ذراع ثمنا فان سمي فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف
في الثمن قبل قبضه سوا كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل
والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او ... من الحنطة جاز ان ياخذ
بدلها شيا اخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفا المانع وهو
غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه
ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما
اذا كان من المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من
وجه ولهذا لا ينبطل الا في صورة المقايضة بهلاك ...
احدها وقد مر وجاز زيادة المشتري فيه اي في الثمن ان قام
المبيع لانه ان لم يقم لم يبق بحالة يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون
في موجود والشي يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما
يقابله بحاله يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والا
سقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق
باصل العقد استنادا وجاز زيادته اي البايع في المبيع لانه تصرف
في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البايع والمشتري
بالكل اي كل الثمن والمبيع والزايد والمزيد عليه فالزيادة والحط
يلتحقان باصل العقد لانها بالحط والزيادة يغيران العقد من
وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او

لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بجهته ...

او عدلا ولها ولاية الرفع فاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة
ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق
يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد
صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي اقول لا يمكن ذلك
لان مدار الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق
مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة
واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم اعلم ان حكم الاستحقاق
يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي عليه اي الكل ان
زيد وعلى الباقي ان حط فان البائع اذا حط بعض الثمن عن
المشتري قال الاخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية
على ما بقي من الثمن بعد الحط فان الحط بعد العقد ملتحق باصل
العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا
اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البائع على اصل المبيع
والشفيع ياخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط
وان كان مقتضى الالتحاق بالاصل ان ياخذ بالكل في صورة
الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة
ابطاله وليس لهما ابطاله قال رجل لاخر بع عبدك
من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف
اخذه اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن
ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء
عليه اي على القائل لان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة
عندنا وتلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على
الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال
يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد
بازائه مالا واما فصول الثمن فيستغنى عنه حتى يصح

الزيادة

الزيادة من الاجنبي كما تصح من المشتري اذ لا يسلم له شيء بمقابلة الزيادة
فصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المراة اذ لا يسلم لها شيء بمقابلة الزيادة
اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة
تسمية وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة
فاذا قال من الثمن فقد جعل المالية بمقابلة المبيع صورة فوجد
شرطها فتصح واذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم
يوجد شرطها فلا تصح وبقي التزام المالية ابتداء بلا بيع دارهم من غيره
وهو رشوة وهي حرام صح تاجيل الديون وان كانت حالة في الاصل
لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه
الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف
ما لو كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تاجيله لا يصح لانه
يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لانه معاوضة انتهاء وان كان
اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله
الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه
قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي صح
ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت او احال المستقرض المقرض
على آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد
المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة
مبرئة براءة الدين في رواية وتقرر المطالبة في اخرى كذا في
العمادية باب الربوا هو لغة الفضل مطلقا
فضل احد المتجانسين على الآخر فلفضل قفيزي شعير على قفيز بر
لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل
والوزن فلفضل عشرة اذرع من الثوب الهروي
على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المقدار الشرعي خاليا
عن عوض احترازا عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير

فان الثاني فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف
الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في
المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر
بالجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام
الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا
بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر
للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله
تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا
للرهن والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى معا
والقدر يسوي الصورة والجنسية يسوي المعنى فيظهر الفضل الذي
هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه السلام جيدها ورديها
سوا فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيزين بقفيز
منه والنسا ولو مع التساوي كقفيزين بقفيز منه احدهما او كلاهما
نسية وان عدما اي كل منهما خلا اي الفضل والنسا وان وجد احدهما
فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد
حل فان احد جزي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الاخر
وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب نسية اذرع منه يدا
بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النسا اي لا
يحل النسا فيها اي في الصورتين ولو بالتساوي لحرمة ربوا
الفضل بالوصفين وربوا النسية باحدهما لان جزء العلة لا يوجب
الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة
وان كان ادنى منها فلابد من اعتبار الطرفين ففي النسية احد
البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى
مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل في بيع غير النسية لم يعتبر الشبهة
لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي فانه

لم يجز

لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر
والجيد والردي سوا لقوله عليه السلام جيدها ورديها سوا ولا ن
في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرما
الفضل والنسا قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي با
لكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه
من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر
عندنا بل عند الشافعي وبالنسا عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع
الا ان لا يتفقا اي العوضان استثنا من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه
في صفة الوزن كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها تعتبرما
بوزن الاخر لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلا ن
الزعفران يوزن بالامنا والنقود بالسنجات واما الثاني فلان لو باع
ثمن بتعين والنقود لا تتعين واما الثالث فلان لو باع عوضا بالنقود
ثم لا يتعين موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد
المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البايع صح التصرف فيه
قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبل المشتري ليس
له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن وان اختلفا في صفة الوزن ومعناه
وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة
الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا
كان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرام اي
حل بيع الكيلي والوزني متساويا بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر
كما اي كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف
الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه بما قل منه متعلق
بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع باقل منه حفنة من بر
بحفنتين منه فان بيعهما بها جايز وان وجد الفضل لانتفا القدر الشرعي
الا ان يكون استثنا من قوله بلا قدر اي انما جاز بيع الاقل من القدر

فان الوزن في جميعها ظاهر ام

الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنسا فلاجل الوجود جزمن حرى
للنسا وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو با
بالنسا لانتفا كل من جزء العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا
حكم كل عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا
جائز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز
لان الجنس بانفراده يحرم النسا والمعتبر في عقد الصرف التعيين
لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال
الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في
الصرف لقوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع
متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا
رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه البر والشعير والتمر والملح
كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله صلى الله عليه وسلم
على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل
الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو
وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغير ان
بعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف
ما عداها اي ما عدا الاشيا الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول
على عادات الناس لقوله عليه السلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند
الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب
متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل
على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود
السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي ح
وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح
الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع
الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا

ولانه

ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف
النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر
بالبسر وبيع العنب بالزبيب وبيع البسر رطبا او مبلولا بمثله او باليا بس
وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد
بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا
لم يجز قوله متساويا فيه لجواز البيع في الاشيا المعدودة ووجه
الجواز انه ان كان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكيلي الجنس با
بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة
لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والاتجار كيف ما كان
لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اي ببيع
لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنها بعضها وبيع الكرباس بالقطن
وبالغزل وبيع خل الدقل وهو اراد التمر بخل العنب وبيع شحم البطن
بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا القيد للجواز ز
البيع في الاشيا المعدودة من اللحم الى ههنا ووجه جوازه متفا
اختلاف اجناسها وبالنسا عطف على متفاضلا اي وجاز البيع ضلا
بالنسا ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة
الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي
يسمى لئلا يصير استبدالا بالسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق
او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة
من وجه لانها من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مسو بينهما
وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان
كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز
بيع الدقيق بالسويقة ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزا
ئهما لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج

حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن
بمثله والزيادة بالثجير ولا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما في
لم يجز لاحتمال الربوا وقدمر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض
الخبز بوزن لا بعدد عند ابي يوسف لان احاده تتفاوت بالعدد
دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اي
بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدراهم والدنانير
يستقرض بالوزن فقط لانها من الموزونات بالنص كذا ما ثلثاه
خالص لان الحكم للغالب وما ثلثه خالص يستقرض بعدد ان تعا
به لانه ليس بما ورد به النص فيجرى فيه على العرف كما مر ولا يستقرض
القيمي لانه يختص بالمثلي وهو كل شي يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير
والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات
التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان
القرض اعارة شرع لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الا
الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك
اعيانها وكانت المنفعة عايدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة
مقام العين كانه انتفع بالعين وردها وهذا انما يتاتى في ذوات
الامثال لتمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل
لها ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون لان العبد
وما في يده ح يكون مولاه ملك فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا
حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا ليتحقق البيع ولا ربوا بين
مسلم وحربي ثمه اي في دار الحرب لقوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم
والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره
الزيلعي فان ماله مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم
ان لا يغدرهم ولا يتعرض معصوما لكنه لما في ايديهم بلا رضاهم
اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر وفي من امن ثمه فان

اذا

اذا اسلم ثمه لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب ربوا عند
ابي ح لان مال من اسلم ثمه لا عصمة له فصار كمال الحربي فيجوز اخذ
مال الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربوا جار بين مسلمين
وهو حرام كذا في الكافي باب البيوع هو نوعان
وقالا احدهما نو الاستحقاق لم يذكر الحقوق كما ذكر الحقوق كما ذكر في
سائر المتون لانها ذكرت في اواخر البيوع هو نوعان احدهما
مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك
كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد
وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك
بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن
عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن
تملك ذلك الشي من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم
لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته
يختلفان بوجه اخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود التي
بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف
رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم
يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع
هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف
رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد
وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا
بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق
بالملك كما سياتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس
حتى لا يسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه فان الحرية حق
الله تعالى اذ لا يسترق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق
الله تعالى حتى لا تجوز نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده وكان حضور الواحد

لحضور الحاجلاف الملك لا نمحض العبد خاصمًا ولا ينتصب
الحاضر خصمًا عن الغايب لعدم ما يوجب انتصابه خصمًا الا
ان من تلقى الملك من جهته يصير مقضيًا عليه ايضًا لتعدي
اثر القضا اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيًا
له فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة
من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ
خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام
فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر
انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الان فبرهن
عليه يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو وبدا لعليه
يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو وبدا لعليه ان قاضي
خان قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق
المسئلة حق التحقيق فصارت مسايل الباب على قسمين احدها
عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضا به
قضا على كافة الناس والثاني القضا بالعتق في ملك مورخ
وهو قضا على كافة الناس وقت التاريخ ولا يكون قضا
قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية
عن هذه الفايدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي
انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان
الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي
اليد حتى يوخذ المدعي من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك
منه بلا واسطة او وسايط فلا تسمع دعوى الملك منهم
لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم على ذي اليد الى
اخره بل دعوى النتاج بان يقول بايع من الباعة حين
رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع

نتج

نتج في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها فتسمع دعواه ويبطل
الحكم ان اثبت او تلقى الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي
الثمن لاني اشتريته من المستحق فيسمع ايضا ولا تعاد البينة للرجوع
هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الى اخره يعني اذا كان الحكم
للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد احد من المشترين ان يرجع على
بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين
على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع
على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة
المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك
قبل القضا على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل
وانما لا يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص
واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع المشتري بالثمن على
البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها
حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله فلا يوجب
الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيا
دات ابي بكر في هذا البخاري اشترى دارا واستحقها رجل
باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن لا
يسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك
المستحق تقبل ويأخذ البايع بالثمن ولم يقم بينة على اقرار البا
بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك يع
لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد
منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه
والناس غافلون عنه فقد فرع عليه بقوله مبيعة ولدت عند
المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذها
المستحق وولدها وان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها

المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل ولو
كان منفصلا بها يومئذ فتثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة
قاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرو
رة يتقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون منها
فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية فلخفا حال العلوق
فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه
فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض
فيما في طريقه خفا لا يمنع صحة الدعوى واما العارضة فلان
المولى يتفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا
الخفا فيحتمل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على
اعتاق سيده قبل الكتابة يقبل لاستقلال سيده بالتحرير
والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه
طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفا
في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا
ابني يسمع وكذا اذا قال هو ابني يسمع وكذا اذا قال لست انا
بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح ودفع
عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه
ثم ادعى الحرية فان ثبتت حريته ضمن العبد ما لم يعلم مكان بايعه
لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند
تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري مغرورا والتغرير
في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا
ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفا من البايع حكم عليه
بالضمان ورجع اي العبد عليه اي البايع اذا وجده لانه قضى
دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا
قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اني

عبد

عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك
بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع
على ذلك الاصل دفع الاشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة
ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي ح والتناقض مفسد
الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال
المستحق غابت عني منذ سنة يعني استحق رجل دابة من يد اخر وقال
المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان
يقضي القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القضية
فقال البايع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا يندفع الخصومة
بل يقضي القاضي بالدابة المستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر
تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعوى الملك بلا تاريخ والبايع ذكر
تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري يتلقى الملك منه
فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ
لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت
الدعوى في الملك المطلق فيقضى بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع
صحة الرجوع يعني اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل ملك
لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذه من يد المشتري
يرجع المشتري على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه
فاذا استولد مشتريته يعلم غصب البايع اياها كان الولد رقيقا
لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع
ولو اقام البايع بينة ان المشتري اقر بعد الشرا بملكية المبيع
للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا يحكم بصحة
الاستحقاق بشهادة انه كان كذا بل بالشهادة على صورته
يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارى وقبض المستحق
عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن ثم

واظهر سجل قاضي بخارى واقام البينة ان هذا الكتاب قاضي بخارى
لايجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع با
بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارى قضى ببخارى على المستحق
عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد المستحق
عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل
بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قصر يد المستحق عليه
كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة والمراد بما سواهما
المحاضرات والسجلات والصكوك فان في كل منها تجب الشهادة
على مضمون المكتوب لان المقصود من كل منها كونه حجة على الخصم وهو
لايكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما
حصول العلم للقاضي ولهذا لايجوز كون شهود الطريق كفارا وان
كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره
اي في قدر ذلك البعض فان اورث اي استحقاق البعض العيب
في الباقي او كان المستحق شيين كشي واحد كالسيف بالغمد والعوشي
بالون خير المشتري فيه اي الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث
عيبا في الباقي ولم يكن شيين كشي واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري
بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق
ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي كما
اذا كان المعقود عليه شيا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار
والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي
ان شا رضي بالبعض بحصته من الثمن وان شا رد وكذا اذا كان
المعقود عليه شيين وفي الحكم كشي واحد فاستحق احدهما
فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لايورث
عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فا
ستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة ونحوها فاستحق بعضه

فانه

فانه لاضرر في تبعيضه فلزم الباقي كما اذا كان المعقود المشتري بحصته
من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على
كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي
فيما اذا قبض البعض ايضا اي كما بطل في القدر المستحق المقبوض في
صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي تشاورث استحقاق البعض
العيب فيه اولا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل
التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شي كماية درهم مثلا فاستحق
بعضها اي الدار لم يرجع صاحب الدار بشي من البدل على المدعي لجواز
ان يكون دعواه فيما بقي وان قل او استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض
للعلم بانه اخذ عوضا عما لم يملكه فيرد وان ادعاها اي الدار كلها فصولح
على شي كماية فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح
على ماية وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شي تبين ان المدعي لا يملك
ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صلح من الدنانير على دراهم
وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير
لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل فوجب الرجوع
جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا
وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند
ابي ح و ابي يوسف رحمهما الله وعند محمد لايجوز اذ لا عتق بدون
الملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم والموقوف لا يفيد
الملك ولو افاد لثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح
له الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف
مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه
وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق
الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ
اذا قضي الديون بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب

بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبايع وهو
المشتري الاول ملك بات فاذا طرا على ملك موقوف لغيره ابطله
لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد باع
عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البايع او المولى انه
لم يومر بالبيع واراد رد البيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامه
على الشرا اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم
العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى
صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البايع به عند القاضي
بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير
متهم فيه فللمشتري ان يساعده فان من انكر شيئا ثم اقر به يصح اقراره
بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه
فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا طلب المشتري باع دار غيره
بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع قال
في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنايه لم يضمن البايع
وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف
البايع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقرار
البايع لا يصدق على المشتري ولابد من اقامة البينة حتى ياخذها
فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا
الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يضمن
بيعه فعلى هذا التقدير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنايه
وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البنا في ذلك ولهذا ترك
تلك العبارة ههنا

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف
فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان
وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البايع والسلم عادة يكون
بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب

وهو قوله

وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى الاية فانها تشمل السلم والبيع
بثمن مؤجل وتاجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله عليه السلام
من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم الى اجل معلوم والاجماع وهو يابى
القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي
انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في
السلم لان محمد بن العز الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ
هكذا لم يرد من احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد
من الفقهاء وشرعا بيع الشي على ان يكون ذلك الشي دينا على البايع
بشرايط معتبرة شرعا ولهذا يسمى بايعه والبايع في الاصطلاح
مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال
وصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع
وصفته اي جودته ورداءته كالمكيل والموزون المثمن احترازا
عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزون لكنهما ليسا بمثمنة
بل اثمان فلا يجوز فيهما السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض
والفلس واللبن والاجر بملبن معين واجر معين كالمذروع يمكن ضبطه فقدره
اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع به
اي بالوزن فصح في السمك المليح اي القديد بالملح ويقال سمك مليح
ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والطري حين يوجد غير
مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز
مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلوما حتى في المالح والطري
وصح في الطشت والقمقمة والخفين اذا عين كل منها بما يرفع
النزاع لا فيما لا يعلم اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم
قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا فيجد
والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية …
والرطبة جزرا جمع جزرة وهي بالفارسية دسته … والجواهر

والجوز بالتحريك الذي ينظم فان كلا منها تفاوتا فاحشا فيمنع السلم
حتى ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر ما يشد به
الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد
الى حين المحل اي الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من
العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان السلم
يتاخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية او ثمر
نخلة معينة اذ قد يعتريه افة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته
بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة
كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقص ولا ينبسط والاجل
واقله شهر في الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم
وقدر راس المال في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط
بيان قدر راس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على قدره
كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض فالا
ولا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال
لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كذا ولم يدر وزن الدراهم
او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر
قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان راس المال اذا
كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان ايفاء ما له حمل
ومؤنة والا لا وان لم يكن له حمل ومؤنة فيوفيه حيث شاء وهو
الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اذا كان
المؤجل بان باع عبدا بصاع بر موصوف في الذمة الى اجل حيث
يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا او شرط احدهما
على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة عرضه او بناء فحينئذ يشترط
بيان مكان الايفاء والاجرة بان استاجر دارا او دابة بما له حمل
ومؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائها

اي

اي بقاء صحة السلم قبض راس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا
ثم يبطل بالافتراق الا عن قبض فان اسلم مائة نقدا او مائة على المسلم
اليه في كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز
في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طارئ لوقوع
السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد راس المال في المجلس صح لا يتصرف في
راس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض
الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل
قبضه لا يجوز كامر بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب
السلم اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية
بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك او نحوهما
وانما خصهما بالذكر لانها اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع
على قوله لا يتصرف الى اخره بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اي رب السلم
من المسلم اليه شيئا براس المال حتى يقبضه بلزوم التصرف في راس المال
قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم
كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه
قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله
له ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل ولا بد
من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري
فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني ان لم يكن سلما او كان قرضا
فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد
بلفظ العارية وكان المردود عين الماخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع
الصفقتان كذا اي صح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى المسلم
اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل
اي اكتال للمسلم اليه ثم اكتال لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امره
رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب

السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البايع فكال في ظرفه اي
ظرف البايع لم يكن قبضا لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته
ملك الامر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا للظرف من
رب السلم و واضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري
بامره يعني لو اشترى مثلا حنطة معينة فامر المشتري البايع ان
يكيله في ظرف المشتري بعينه صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشرا
فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض
وعكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة ثم رب السلم ظرفا الى المسلم
اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشتري في ذلك الظرف فان بدا
بكيل العين المشتري في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر والدين
المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان
يزرعها في ارضه وان بدا بالدين لم يصر قابضا لشي منها اما الدين
فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم
فصار مستهلكا عند ابي ح فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي
له لجواز انه يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شا
نقض البيع وان شا شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا
فماتت بقي اي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي
على المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما اي في الموت بعد التقايل
وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم ثم ماتت وجعل راس
المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت
الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل
لان الجارية راس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع
هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك
الامة لا يغير حال الاقالة من البقا في الاولى والصحة في الثانية

فالحاصل الاصل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع ثم

فاذا

فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه
ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع
العين بالعين كما مر في وجهيه يعني بقي الاقالة وتحققها من وجه في
في الباقي بعتبر المبيعة وفي الهلاك الثمنية بخلاف الشرا بالثمن
فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري
بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة
هي الاصل في البيع فلا يبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتدا
ولا تبقى انتها لعدم محلها القول لمدعي الرداة والاجل اي اذا
اختلف عاقدا السلم في شرط الرداة والاجل فالقول لمدعيهما اما
الرداة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الردي وقال رب السلم
لم نشترط شيا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب
السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زايد على راس المال
عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداة وقال المسلم اليه لم نشترط
شيا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في
الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فان
ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما
الاستصناع وهو ان يقول للخفاف اصنع من مالك خفا من
هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا سلم
سوا تعاملوا كخف وطست وقمقمة ونحوها اولا كالثياب ونحوها
اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا
تعاملوا فعند ابي ح يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة
للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل ه
بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم
الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة
فيه وفي تعامل الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى

والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا بالاجماع والث
والثابت بالتعامل من زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا
وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة
كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع
يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والامر لا يرجع عنه ولو كان
عدة لجاز رجوعه المبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد
البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع
كونه العين بقوله فلو جاء بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على ضمير
صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي
المبيع له اي للامر بلا رضاه فصح بيعه قبل روية الامر ولو تعين له
لما صح بيعه وله اي للامر الخيار بعد رويته لانه اشترى ما لم يره
ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب الا باجل يعني ولو
كان ان يستنسج له ثوبا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم
اذ لم يجر فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه الا
وبين شرائط السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم مسايل شتى جمع شتيت
بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد وال
والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا
الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله
عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولا
مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم
فيها كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها
فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك
بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع الفا
وفرع على قوله والذمي فيه كالمسلم بقوله فاذا اشترى اي الذمي
عبدا مسلما او مصحفا صح لدخوله تحت اطلاق الحديث و

على

٦٨

على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا له وطي زوج المشتراة قبض
لا نكاحها يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان
وطيها زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون بمجرد تزوجها
قابضا لها اشترى شيئا فغاب فرهن البايع على بيعه وعدم قبض
ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين المشتري البايع لامكان ان
يصل البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا
اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادي الثمن لان ملك المشتري ظهر
باقرار البايع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا
تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع
القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشتريا اي ان كان المشتري
اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع
وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع
بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق
الحبس ما بقي شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع
عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل
بالشرا اذا قضي الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب
وفضة تنصفا اي الذهب والفضة به اي بالمثقال بان يجب
خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه
اضاف المثقال اليهما على السوا وباع شيئا بالف من الذهب والفضة
تنصفا اي الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب
من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف فينصرف
الى الوزن المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او
انفق كان قضاء يعني اذا كان له على اخر عشرة دراهم جياد فقضاه
زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي ح ومحمد
وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف

مرعى لحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف
اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما
انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز
فيقع به الاستيفا ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها
بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه
ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه
ان مثل هذا في الشرع فان تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها تكاليف
ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شي من تكاليف الشرع من هذا
القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد
ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر
والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه
ولهذا اجاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور امثال هذا الفاضل
يتبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقايق هذا الفن لو فرخ طير
وباض او تكنس ظبي في ارضه فيه للجميع كانه كل من الفرخ والبيض
والولد الظبية للاخذ لا لرب الارض مباح سبقت يده اليه كصيد
تشبث بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على
ثوب لم يعد له اي سابقا ولم يكفه اي لاحقا حتى اذا اعد الثوب
لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد له لما وقع فيه كفه
صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه
عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر الثابت فيها والتراب
المجتمع فيها بجريان الما مايبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه
بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد
بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو
في المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات
لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة

كامر

كامر هي زيادة مال لا يقتضيه العقد ولا يلايمه فيكون فيها فضل
خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات
الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والصلح والخلع ونحوها ولا في
التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق
بالشرط المحض الذي لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار
وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه
مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات
والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات
قال عم من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد
مر بيانه في البيع الفاسد واجازته فان اجازة البيع كالبيع حتى لو
قال ان زاد فلان الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة
والاجارة فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك
المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا
بابتدايه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون
معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابرا عن الدين فانه تمليك
من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون
معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكاين اي بشرط واقع حتى لو قال
لمديونه مال من ده فقال بشريك تو داده ام فقال المدعي اكر دا ده
بيزار شدم از تو داده است صحت البراة لان هذا تعليق
البراة بشرط كاين كذا في الاستروشنيه وعزل الوكيل والاعتكاف
فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة
والمعاملة فانها اجارة ان من يجيزهما لم يجزهما الا باعتبار الاجارة
فيكون معاوضة مال بمال فيفسد بالشرط والاقرار فانه اخبار
متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات
الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الانجاب ليتبين انه ليس بواقع

قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكم فانه
تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليها الا بتراضيهما لقطع
الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته
وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اي بالشرط
الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح
والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة
والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة
والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به
الشيء وقيام البيع بالعوضين فكان فسادا يكون في احد العوضين يكون
فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط الفاسد
اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج
من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح
ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان
كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان
الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه
النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلهذا
فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها
بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاسروشنية
والعمادية اولا تعليق الكتابة بالشرط لا يجوز واما
تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد
وما قال ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح
وتبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس معه فساد
في صلب العقد ولهذا اقيد الشرط في الاول بالفساد دون
الثاني فلا وجه لما قال بعض المصنفين هذا الكلام لا يتم على
الاطلاق لانه لو كانت عنده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة

ويبطل

ويبطل الشرط في هذه الصورة فلم يبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في
التجارة بان يأذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوها
ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان بهذه الامة حمل فهو مني والصلح عن
دم العمد فكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما فرق
كثير فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأتك على ان لا تقيم في هذه البلدة
مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة
التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطأ او الجراحة التي فيها
الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية
الوديعة او العارية بان اضمنها اي موجبات الصلح في الصور المذكورة ثم
رجل وشرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد
الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرطوا مع الامام
في عقد الذمة ان يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد
صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول البطلت
خياري بعد او لي الخيار الكن من ذلك يبطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار
الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فا
نت معزول فقيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا
يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والاستروشنية وانما لم يبطل
هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير مالية
او تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة
عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها
لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة
تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فيعتبر بها
فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبرة به حتى لا يجوز
تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هذا من المعتبر
وفقه العبارة منضما لفسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرهما

من المعتبرات ووجهه ما ذكرو بعده لكن نقل في الفصولين ما يخالف
حيث قال ذكر في فتاوي القاضي ظهير الدين لو قال اجرتك داري هذه
راس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جا راس الشهر فقد
فاسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوايد صاحب المحيط ولو قال
عدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه
واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتامل والمزارعة
والمعاملة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب
والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا لما
لك مفوضا لعقد والتوكيل اسقطه فكان اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة
فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط
كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث لا يجوز تعليقها بالشرط مطلقا
لما ذكر والايصا اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يتحققان
الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضا والامارة فانهما
تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من
الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه على ما بعد
الموت جايز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته
والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح بمال والابرا عن
الدين فان هذه الاشيا تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز
تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار باب الصرف
عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب لكون الصرف من انواع
البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير هنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي
به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى
النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا
بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سوا كان جنس
بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة

او بالعكس

71

او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي
والتقابض كما مر في الربوا من قوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة
بالفضة مثلا بمثل يدا بيد او الفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى
لو ذهبا بمشيا ان في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقا
بضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب
معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله
ولو صيغة اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لها لما مر في الربوا
والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النسا فلو
باع احدهما بالاخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا
او بفضل وتقابضا فيه اي في المجلس صح لم يذكر التساوي لانه ليس بمحل الاشتبا
ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كساير العقود حتى اذا لم يكن عند
العاقد شي فاستقرضا ذا با قبل افتراقهما او استحق من جنسه او لم
امسكا ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار
الشرط اذ يمنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على
الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان
اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لانتفاع المفسد قبل تقرره
ظهر بعض البدل زيفا فرد انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود
وبقي في غيره لانتفاع القبض فيه فقط لا التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه
لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو اشترى به اي بثمن الصرف
ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها وقد اشترى
بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين
نسية فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان
المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول
العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي ولو نقد الفا بعين في المسيلة
السابقة او اشتراهما اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والاخر نسية

فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جايز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه باع قصد الصحة ولا صحة الا بان نجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما المار وان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها والا اي وان لم يتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بلا ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اي كرى بر وكرى شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل العقد على وضعه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده

بيت

بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة من له على اخر عشرة دراهم فباع من هي اي العشرة عليه دينارا بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع وتقع المقاصة بنفس العقد وان دفعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفع الدينار وتقاصا العشرة صح ايضا ... دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة ... لعشرة المطلقة وبيع الدينار بعشرة على عمرو واذ لو لم يحمل عليه لكان من الدنانير فضة وذهب استحسانا لانه يبدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب حكما وتعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد ولا يصح بيع الخالص به اي بالخالص ولا بيع بعضه اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والرديء سواء والغالب الغش منها اي الدراهم والدنانير ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد في حكم العروض اعتبارا للغالب يصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض في المجلس في الصورتين واما شرط لان القبض في الخالص شرط فشرط في الغش لعدم التمييز وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي اذا لم يروج تتعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا تتعين بالتعيين والا فهو سلعة فتتعين بالتعيين وان كان يقبلها البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البايع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه والمتبايعون بها والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع

والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان
وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا
نص فيه والمتساوي كغالب الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز
البيع بها والاستقراض بها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض
العقد بهلاكها قبل التسليم وفيه بهلاكها لان الخالص موجود فيها
حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب بطلب الحقيقة بالوزن شرعا الا ان يشار اليها
كما في الخالصة وكغالب الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز
على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما
فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما
تباع به اي بالغالب الغش او بفلوس نافقة وكسد واحد منهما قبل
التسليم بطل البيع عند ابي ح لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالا
صطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فيرد المبيع ان قائما
ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا وصح اي البيع
بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به اي با
لتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه والمستقرض فلوسا فكسدت يرد
مثلها عند ابي ح لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل
والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه
مثلي وبالكساد لم يخرج عن كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد
الكساد شرى بنصف درهم فلوس او بدانق فلوس او قيراط فلوس
صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد
لا بالدانق والدراهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف
الدراهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن
البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع الى البائع قدر ما يباع
اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس قال
لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه

اي

اي ما ضرب من الفضة على وزنه نصف درهم الا حبة فسد اي البيع
في الكل للزوم الربوا خلاف اعطني بنصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة
اذ لا يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان
قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع
في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين
وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر كذا في [illegible]
لكن البيع بيع الوفا قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه
البيع الذي [illegible] عرف اهل زماننا [illegible]
الحقيقة رهن وهذا المبيع [illegible]
ولا يطلق له في الانتفاع الا [illegible]
استهلكه من شجره والدين [illegible]
عليه في الزيادة اذا هلك [illegible]
دينه لا فرق عند ناحيته و[illegible]
سميناه [illegible] لكن غرضهما [illegible]
لكل واحد بعد هذا العقد [illegible]
ملك فلان والعبرة في التصرف [illegible]
والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة [illegible] حواله
والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها [illegible]
[illegible] وقال الايلقي [illegible] فصل في المنقول [illegible] فان امتنع اي [illegible] كتاب [illegible] في المحيط [illegible] شرع فيما [illegible] سبحان الله [illegible] الكتاب [illegible] وقع في [illegible] بيع الامين [illegible] فيها من [illegible] والثالث لا [illegible] الضيعة وقيل ماله [illegible] عراض بلفظ [illegible] من دار وضيعة [illegible] يستحق بالشفعة [illegible] صاحب [illegible]
والشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا
ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع
على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا
الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا
بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ دون
المقصود فان من تزوج امراة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها
صح العقد وقيل قائله قاضي خان الصحيح انه اي العقد الذي



جري بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل
لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان الفسخ
فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم
يشرطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا لان هذا
الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجايز وعندهما اي والحال ان في
زعمهما هو بيع غير لازم ثم ذكراه اي الشرط وان ذكرا على وجه المعاد[ة]
جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفا به لان المواعيد قد يكون
لازمة فيجعل [illegible] لحاجة الناس صح بيع الوفا في العقار
استحسانا للن[illegible] في يد المشتري كالرهن في يده يصح لعموم الحاجة وف[illegible]
لا يبيع لخصوص [illegible] ذن مالكه وهو ضامن المال الشفعة
لما فرغ من البيع [illegible] قط بهلاكه اذا كان به وفا عليه وهذا احسن من [illegible]
خيرها الى او [illegible] غير صفة وللبايع استيفاء الكتب هي لغة من الشفع
وهو الضم سمي [illegible] بيع الرهن في حكم من الاحـ المشتري الي ملك الشفيع
تملك العقار [illegible] الرهن والاستيفاء بالدين منهما من ضم المشتري الي ملك
الشفيع اصلا و[illegible] جبت ملكي فلانا والمشتري في المغرب وما في حكمه كالعلو
قال في الكافي العل[illegible] ات للمقاصد والم[illegible] تستحق به الشفعة في السفل
وانه لم يكن طريق العلو [illegible] اله يشترط [illegible] لانه التحقق بالعقار بماله من حق
القرار جبرا على مشتريه مثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن
وتثبت اي الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع
اي بعد ما سلمها تثبت للخليط في حقه اي حق المبيع كالشرب والطريق
الخاصين معني خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا تجري فيه السفن وان
لا يكون نافذا [illegible] للجار ملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا لاطلاق ما روي
من قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله صلى الله عليه وسلم
جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غايبا اذا كان طريقهما
واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب [illegible]

لان

لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت
في الشرب بانه في سكة اخرى فان بابه اذا كان في تلك السكة كان خليطا
في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل بين اثنين في دار هي لقوم
في سكة غير نافذة فاذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك
في المنزل احق بالشفعة فان اسلم فالشركا في الدار احق من الشركا في
في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق
للشركة في الطريق فان سلموا فلصاحب [illegible] والتي [illegible] والذي على ظهر هذا المنزل
وباب داره في سكة اخرى [illegible] بساعه [illegible] ولو كان الجار الملاصق واضع
الجذع على حايطه اي حايط ال[illegible] وقال لا يكفي [illegible] بيع في خشبة عليه اي على الحايط
فان الجار بهذا المقدار لا يكون [illegible] وان اخذه اي الى المبيع ولا يخرج عن كونه
جارا منها ملاصقا كذا في الشامل [illegible] في المحيط [illegible] وهذه العبارة
احسن من عبارة الوقاية [illegible] سبحان الله [illegible] للجار على عدد الروس
متعلق بقوله وتثبت لا بقدر [illegible] بيع الامن [illegible] فيه تثبت على قدر الملك
صورته دار بين ثلاثة احد [illegible] ه والثالث لاقتسمها وللثالث
ثلثها فباع صاحب النصف [illegible] الاعراض بلفظ [illegible] ثم انه الشفعة قضي بالم
بالشقص المبيع بينهما عند الشـ[illegible] على اثلاث [illegible] وان باع صاحب
السدس قضي بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضي بينهما ارباعا وعند [illegible]
يقضي بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على قوله تثبت اي تستقر الشفعة
بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالا
عراض فاذا اشهد ابتدا على طلبها تيسر اخذ المقصود بحكم القاضي
ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سيأتي ويملك اي العقار وما في حكمه
بالقضا او الاخذ بالرضي بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز ويملك
بالاخذ بالتراضي او بقضا القاضي وصرح شارحاها بان قوله او بقضا
القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع
قبل اخذه ولما كان عبارة المتن موهمة لعطف بقضا القاضي اذا حكم على

علي التراضي بل ظاهرة فيه غيرت العبارة الي ما هي احسن منها ثم اذا ثبت
الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كان حكم هذه العبارة احسن من عبارة
الهداية ايضا حيث قال وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم
بها حاكم لان قوله او حكم عطف علي سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا
في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني ويطلبها
اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب [illegible] علي ثلاثة طلب المواثبة وطلب
الاشهاد والتقرير وطلب [illegible] الملاصق وهو ذكر الاول بقوله ويطلبها
الشفيع في مجلس علمه بالبيع موصلة اي [illegible] بالعلم من رجلين او رجل
وامراتين او واحد عدل [illegible] او شريكا المشتري حرا كان او عبدا صبيا او
امراة اذا كان الخبر صدقا [illegible] فيحق المجلس لانه لما ثبت له خيار
التملك احتيج الي زمان [illegible] الهداية والكافي وعليه الفتوى قال بعد ما بلغه البيع
او لاحول ولا قوة الا بالله [illegible] المبادر رفعا [illegible] ابطل شفعته لان الاول حمد
علي الخلاص من جوار البائع [illegible] الملك وحمد الله [illegible] بالشفعة والثاني
تعجب منه بقصد اضراره [illegible] نفعها وللافتتاح الكلام كما هو عرف بعض
الناس فلا يدل منه علي [illegible] وطلب الاطلاق بيطلبها يفهم منه طلبه
كطلبت الشفعة او انا طالبها [illegible] تغير طلبها ونحو ذلك فان العبرة
للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض
او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض فجيب
فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل تبطل بادني
سكون حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرا الكتاب
الي اخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب
طلب المواثبة ليدل علي غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة
والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية
والكافي وسياتي له زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله
ثم يشهد عند الدار او علي البائع ان كان الدار في يده لان الحق متعلق بها

ولم

ولم تسلم الي المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن
ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك
قايلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت
طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا عليه ويسمى طلب الاشهاد
وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او علي ذي اليد
ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب
المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او علي ذي اليد يوكل او
وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو علي شفعته
فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطل شفعته كذا في الذخيرة واذا
اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احدها اي عند الدار او البايع
او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام
الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية عن
مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدها لان الاشهاد علي مجرد طلب
المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين ثم يطلب عند
قاض قايلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الي وهي
طلب تمليك وخصومة وبتاخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا تبطل
اي الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الا
شهاد بطلت وهو قول زفر لانه لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ
لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه
اجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم
علي هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختار في
الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر
شرعا فلا يبطل بتاخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما
ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع الامر الي القاضي حتى يامر الشفيع بالاخذ
او الترك فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتي كذا في الهداية والكافي

واعلم انه اذا لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير اتفاقا اذ لا يمكن
من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا و اذا طلب اي الشفيع الشفعة
عند القاضي سال القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر
بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي هو
يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به ساله اي سال القاضي
المدعى عليه عن الشرا فان اعترفه او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب
فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق
هذا الشفيع الشفعة وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب
بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي
او برهن الشفيع قضي له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان وصل به
لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى و بعد القضا لزمه اي الشفيع
احضار الثمن و للمشتري حبس الدار بقبضه اي الثمن و بتاخيره اداه
اي الثمن لا تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل
الشفعة والخصم للشفيع البايع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري
لانه ذو اليد و لكن لا تسمع البينة للشفيع اي ببينة الشفيع عليه اي
البايع بغيبة المشتري و تفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك
و تقضي بالشفعة والعهدة على البايع حتى تجب تسليم الدار عليه و عند
الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري
المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا تكون العهدة عليه لانه صار
اجنبيا الوكيل بالشرا خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من
حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم
يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الروية
والعيب وان شرط المشتري البراة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة
شرا من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشرا من البايع لتحول
الصفقة اليه فيثبت له الخيار كما اذا اشتراه منها ولا يسقط خياره بروية

المشتري

بروية المشتري ولا بشرط البراة عنه لان المشتري ليس بنايب عن الشفيع فلا
يعمل بشرطه ورويته في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن قال
المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع
يدعي استحقاق الدار منه بالنقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع
اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان
البينات للالزام و بينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة
الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شا او ابى واذا قبلت
بينة الشفيع لا تجب على الشفيع شي بل يخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري
ثمنا و بايعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي للبايع و به اي بالقبض للمشتري
يعني ان ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع
بما قال البايع لان الامر ان كان كما قاله البايع فالشفيع ياخذه وان كان كما قاله
المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق
الشفيع كما مر وسياتي فياخذه به وان كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع
بما قال المشتري اذا اثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفا الثمن
خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الخلاف بين الشفيع والمشتري
وقد ثبت ان القول فيه للمشتري حط البعض يظهر في حق الشفيع حيث
ياخذ المبيع بالاقل لانه يلحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لانه
العقد حينئذ يكون بيعا باطلا او هبة وعلى هذين العقدين لا تثبت له
الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ دونها وفي
الشرا بمثلي ياخذ الشفيع بمثله وفي قيمي ياخذه بالقيمة ففي بيع عقار بعقار
ياخذ كلا بقيمة الاخر يعني اذا بيع عقار بعقار ياخذ شفيع كل من العقارين
كلا منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في
بيع بثمن موجل ياخذ حالا او يطلب الان و ياخذه بعد الاجل اذ الاجل
يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري
لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراة من العيوب ورضاه

البايع في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس
ولو لم يطلب الشفيع الان وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت
شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذه الان بثمن حال
والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شرا ذمي خمرا وخنزيرا
ياخذ الشفيع ذميا وقيمتها لو كان الشفيع مسلما وفي بنا المشتري في الدار والا
وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا
بني المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شا اخذها بالثمن وقيمة
البنا والغرس مستحقي القلع وان شا كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان
قلعهما اي البنا والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة
البنا والغرس على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه
يرجع بقيمتهما على البايع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا
وان خربت الدار او احترق بناوها او جف شجر البستان بلا فعل احد
فالشفيع بالخيار ان شا اخذها بتمام الثمن لان البنا والغرس تابعان حتى د
البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شي من الثمن الا ان يكونا مقصودين بالاتلاف كما مر
او ترك لانه له ان يمتنع عن تملك الدار بماله او بحصة الوصية عطف على تمام
الثمن ان نقض المشتري البنا يعني ان نقض المشتري البنا قبل الشفيع ان
شا فخذ العرصة بحصتها وان شا ترك لانه صار مقصودا بالاتلاف
فيقابلها شي من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية
والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى
يكون للشفيع وفي شرا ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا مطلقا
بنخل عليها ثمر وذكر الثمر في النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على
النخل ثمر واثمر عنده اي عند المشتري ياخذها اي الشفيع الارض والنخل
بكل الثمر فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار
كالبنا في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا
حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا جذه المشتري ثم جا الشفيع لا ياخذ الثمر

فيهما

فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار
كالبنا في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى
حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا جذه المشتري ثم جا الشفيع لا
ياخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول
وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر يسقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع
قصدا فكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته لا الثاني لانه لا يقابله
شي من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه
بالعقد فهو انه لا يوجب سقوط شي من الثمن باب ما تكون
هي اي الشفعة فيه او لا تكون وما يبطلها لا تثبت قصدا الا في عقار انما قال
قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو
وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل بهبة
لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى لو خولع على دار لم
تثبت وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه
عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام
ورحى وبير وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين
لا بنا ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا
بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك وارث اي
موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة
لا بشرط عوض بلا شيوع فيها اي الموهوب وعوضه فانها ليست بيعا وضنه
مال بمال فصارت كالارث الا ان تكون بعوض مشروط لانها بيع انتها ولكن
يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتدا
وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمة بين الشركا
لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع
الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او
صلح عن دم عمد او مهرا وان قوبل بعضها بمال بان تزوج امراة على دار على

عن زوال م

علي ان تردهي علي الزوج الف درهم فلا شفعة في شي منها لانها عند نا تخصص بمال
مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف علي جعلت اي لا شفعة في دار بيعت
بخيار للبايع ولم يسقط خياره لانه زوال الملك عن البايع فان اسقط وجبت
لزوال المانع الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان
البيع يصير سببا لزوال الملك حينئذ يشترط عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا
اشتري دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فبقاء ملك البايع
فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لانه لكل واحد من المتبايعين فسخه دفعا للفساد
ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا او سقط حق الفسخ بان
بنا المشتري فيها تثبت الشفعة او رد اي البيع بخيار رؤية او شرط او عيب
بقضا متعلق برد بعد ما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع
باحد ما ذكر بقضا القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضا لان
الرد لما لم يجب فاخذه بالرضا فكانه اشتراه او باقالة فانها بيع في حق
الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث
يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وله اي لسيده في مبيعه اي العبد
لان ما في يده حينئذ ليس ملكا لمولاه وتثبت ايضا لمن شرا سوا شرا اصالة
او وكالة او اشترا له اي لمن وكل احدا بالشرا فاشترا الاجل فلو كان الموكل شفيع
كان له الشفعة صورته دار بين ثلاثة والدار جار ملاصق فاذا بيع الدار
واشتراها احد الشركا تثبت الشفعة للمشتري سوا اشترا اصالة او وكالة
وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر
وفايدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن
باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته
وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود
او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز البيع او ضمن الدرك
اي من ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرير
فكان البايع كذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراع

ما

٧٨

ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ من
طول احد الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او اشترا اصبع وطوله
تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة
لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشتري
هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخري ذكرها بقوله او شرا منها سهما بثمن
ثم باقيها بثمن اخر فالجار شفيع في الاول لانه المبيع اولا لا في الثاني بل فيه
جار والمشتري شريك في الثاني والشريك مقدم علي الجار وهذه حيلة لا
بطال حق الشفيع ابتدا وههنا حيلة تفيد عدم رغبة الشفيع في
الشفعة فان وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترا سهما واحدا
من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترا الباقي بدرهم فالشفيع لا ياخذ
بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق من
الجار وله حيلة اخري ذكرها بقوله او شرا اي الدار بثمن غال كالف مثلا
ودفع ثوبا دينارا قيمته عشرة به اي بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب
للعقد اخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار
فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف مثلا ويعطي عن الالف ثوبا قيمته
عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري علي البايع بالالف لبقا العقد
الثاني فيتضرر البايع فالاولي ان يبايع بالدراهم الثمن دينارا حتي اذا استحق
المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه
فصار كمن اشترا من اخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه
يرد الدينار وله حيلة اخري اسهل واحسن ذكرها بقوله او شرا بدراهم
معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضة اي مع قبضة فلوس اشير اليها
وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد
ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط
الشفعة بعد وفاقا بان يقول المشتري للشفيع انا ابيعها منك بما اخذت
فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا اخذها بعد الاثبات فتسقط

الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا تكره لانه
يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه
والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد
تكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبا
لاول يفتى ههنا وبالثاني في الزكاة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت
لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الحيوان لا يحل اسقاطها
وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت لا يحب جواره
فحينئذ يحتال في اسقاطها ويبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة وترك
الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة قادرا عليه اما الاول فبان ترك طلب
المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم ياخذ احد فاه او لم يكن في الصلاة
فان شفعته تبطل بالاعراض وهو انما تثبت حالة الاختيار وهي بالامتداد
واما الثاني فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان
كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهم على طلبه فانه ايضا
دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر
على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد
في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشأ
الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع ولم
يسمعه احد لا بالبيع في مكان خال عن الشهود فسكت فتبطل شفعته واذا
قال طلبت الشفعة وانه لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا حضر عند القاضي وقال
الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا في يمينه وثبت
طلب المواثبة وسياتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلح
اي الشفيع منها اي من الشفعة بعوض لانه تسليم فترده اي العوض لبطلان
الصلح لانها مجرد حق التملك بالملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فترد
ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن لورثته
حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه

لا تبطل

لا تبطل لتقرره بالقضاء ووجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد
موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق باق
فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه ما
يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء
المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان
الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك ويبطلها ايضا جعله اي
جعل ما يشفع بها مسجدا او وقفا مسجلا قال قاضيخان شرط قيام ملك الشفيع
فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا
او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضي له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد ثم
والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فا
لقول له بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان
يقول للشفيع ترك الطلب ليكون صورة الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى
التقدير او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون الا
الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا حلفه
بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة
على طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك
بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس
وطلبت كما سياتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع
لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد وانما الاشهاد
لئلا ينكر وينبغي ان يطلب حتى اذا احلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب
كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها
الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع وحكم بالشفعة
ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف
الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استئنافه للحال ومن حكى ما لا
يملك استئنافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب

الي وقت ماضي بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكي ما يملك استينافه للحال لانا جعلنا
كانه علم بالشرا الان وطلب الشفعة الان فلذا جعل القول قوله كذا في العمادية
وغيرها سمع اي الشفيع شراك فسلمها اي الشفعة فظهر شراعبدك او
سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته
الف او اكثر فهي له اي الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا وبعرض
لذلك اي اذا علم انها بيعت بعوض قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون له
الشفعة والاصل فيه ان العرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن
وجنسه والمشتري فاذا اسلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة
بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي يستحقه بيانه انه اذا اخبر ان
الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفيع الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم
صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان رضي بالتسليم
وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على
شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا
تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الاخر فربما يتيسر عليه اداء
احدهما ويتعذر الاخر وكذا في موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف
ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ
بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر
التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته يشفع حصة احد المشترين
لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او تركه يعني اشترى جماعة من واحد
فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة
احد الباعة لان في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني ويشفع النصف
مفرز ابيع مشاعا من دار فقسمها يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البائع
فللشفيع ان ياخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان
يفسخ القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الا
الانتفاع في الشايع الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة

على

على الصغير لانه ترك التجارة فصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شرا دار بجوار
الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل عن
طلبهما اذا اسلم او اقر على الموكل بتسليم الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار
عند القاضي فان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف
يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا والله اعلم كتاب

الهبة

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة
شرع في الهبة التي هي تمليك عين بغير عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينتفع
به الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن
يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض وتصح بايجاب
كوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه
بطيب نفس بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب
الهداية الاطعام اذا اضيف الي ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما
اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم وقال
صاحب المحيط اضافة الطعام الي ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا
احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد تمليك ولهذا زيد ههنا
قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله عليه الصلاة
والسلام من اعمر عمري فهي للمعمر له ولورثته من بعده وسياتي تمام بيانه
وجعلته لك عمري وحملتك على هذه الدابة لو نوي اي نوي بالحمل الهبة لانه ليس
بصريح فيها فيحتاج الي النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا
على الفرس يراد به التمليك وكسوتك يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد
بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم تسكنها وداري لك مبتدا وخبر
هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك تسكنها هذا
لا ينافي الهبة بل تنبيه على انه المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله
وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكني فان قوله سكني تمييز
فيكون تفسير الما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو داري لك سكني هبة

اي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتفي بالهبة بشرط العوض فتدبر مع

فانه معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية
لا هبة او داري لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز
او داري لك سكنى صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية
تمييز يفهم منه المنفعة او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية حال
كون منافعها هبة فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف
على ايجاب فانها كالبيع لا تفيد الملك الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح
بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه
تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا
تنفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل
فيما يحتمل القسمة في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض
مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة حتى يقع
القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل
وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك الواهب
لا مشغولا به فتتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض في
مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس
به اي باذنه ولو نهاه اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض اي بعد
القبض مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح
في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن
ملك الواهب وحقه واحترز عن هبة التمر على النخل ونحوه كما سيأتي
مقسوم اي تتعلق به القسمة ولم يبق شائعا او مشاع لا يقسم اي
ليس من شأنه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد
واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع
الذي قبل القسمة اي كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير
لا اي لا تتم بالقبض فيما اي في مشاع يقسم من شأنه القسمة كالارض والثوب
المذرع ونحو ذلك ولو وصلية اي ولو كانت الهبة لشريكه اي لشريك

اي بطريقة السكنى حال كون السكنى صدقة

الواهب

الواهب لانه القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اي افرز الجزء الموهوب
المشاع وسلمه اي الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع
فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه
وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضيخان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع
ونخل في ارض وتمر في نخل هذه نظائر المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها
لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت
صح هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث
لا يصح اصلا اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم وسره
ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخرى
على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن
تسليمه فاذا زال المانع جاز فتتم عطف على قوله وتتم بالقبض وتفريع على قوله
ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به في متاع داره وطعام في جوابه اذا
سلمها بما فيها خلاف العكس يعني لو وهب متاعا في داره او طعاما في جوابه
وسلمها اي الدار والجواب بما فيها صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب
دارا فيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جوابا وفيه
طعام الواهب وسلم الجواب لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا
بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم
فتصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني المظروف
الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما
الظرف فلا يشغل الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه
يصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب
ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل
جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه
لانه ان لم ياذن له بالقبض فقبض ضمن لانه افسد ملك غيره كذا في الكافي
ويقوم القبض في المجلس مقام القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب



فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صحت الهبة لان
القبض في المجلس دليل القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية
بين الموهوب له والموهوب اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام ابو الليث
هي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح في صحيحها اي الهبة
بالتخلية لا فاسدها كذا في الفتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها
فاستحق المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كانت
يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه
الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعها وسلمها
فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد
فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة
فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع
المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع او استحق
البعض الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري مفسد وفي الفصولين
ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة
شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكره شيخ الاسلام
ابو بكر في هبة المحيط اقول عده اي صدر الشريعة صورة الاستحقاق من امثلة
الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا
ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها
الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين ويلي
الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها ثبت
ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال
بعض المشايخ كانت المسألة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الفاسدة
والصحيحة وافتيت بالرجوع وقال الامام الاستروشني والامام عماد الدين هذا
الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر
واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا

كان

كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع
والاسترداد قال وهبتك هذه الغرارة الحنطة والزق السمن صحت الهبة
في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول
به وهبت دارها لزوجها وهي بمتاعها ساكنان فيها جازت الهبة ويصير
الزوج قابضا للدار لان المراة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضي
خان وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفعها اي الصندوق لا يكون قبضا
فلا تتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا امكن الانتفاع بها ولا انتفاع مع القفل
وتتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة
في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد
فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض
وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة
او نحوها ممن هي بيده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا
مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج
الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب
الاخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس
لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا
ما وهب اي الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض
الصغير فيشترط قبضه بان كان في يده حقيقة او بيد مودعه لان
يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستاجر او
المرتهن حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض
لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل
شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز
والقبض فيه باعلام ما وهب له والاشهاد عليه قال والاشهاد ليس
بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود
سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب

لغ

اجنبي له اي للطفل يقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبا
او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قايم مقامهما او قبض ام هو اي الطفل
معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه وقبض زوجها لها اي للصغيرة لكن
بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض
الاب ايضا صح لان اصل الولاية وولاية الزوج منه ولم تجز هبة الحمل لكونه
وصفا للامة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا له اي لم تجز الهبة للحمل
وانه جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا وسياتي بيانه في الاقرار
ان شا الله تعالى صح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو
قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا تقع
لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على
غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح
هو اي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير
صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله وهو واحد والفقير
نايب عنه بخلاف الهبة وهبة دار مشتراة قبل القبض متعلق
بهبة يجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لاخر
جازت الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز
وهبة نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اي الباقي قبل
التسليم سلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه
وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل
القبض متعلق بهبة يجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها
وهبها لاخر جازت الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض
يجوز كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا ينقسم
وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما ينقسم
فلا يصح هبة لرجلين للشيوع معه درهمان قال لرجل وهبتك درهما
منهما ان استويا اي قدرا لم يجز والاجازة والفرق ان الهبة في الوجه

سلام

الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني معين ودق دار له
لطفل لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور
يده عليه الا ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر
في باب استيلا الكفار وكذا تجوز هبة البنا دون العرصة اذا اذن له اي
للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اي دون
الزرع او نخل فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا امره اي الواهب للموهوب
له بالحصاد في الزرع والجداد في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك
المولى فاذا اذنه المولى في القبض والحصاد والجد اذ وفعل الموهوب له
زال المانع فجازت الهبة فافهم باب الرجوع فيها صح
الرجوع في اجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم
وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال بعضهم المحرمية بالقرابة
واحترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب كالاباء والامهات والاخوة
والاخوات من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة كامهات والربايب وازواج
البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه الصلاة والسلام
لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من
قوله عليه الصلاة والسلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها
اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لم تكون هبة
حقيقة قبل التسليم والمراد بما رواه انه لا ينفرد بالرجوع بلا
قضا ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ
لحاجته الى الانفاق وسمي ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وانه لم
يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب
اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غايبا كما ذكره في باب
النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع
الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ان
للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم

باطلا سنشا وه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى
لو لم يحتج لم يجز له من مال ابنه فان ما توهموا يخالف التصريح علمائنا كقاضي
خان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الاباء والامهات
وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما
وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم
ليسوا بمحارم والهبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر
الثاني بقوله لم يحصل بها فانها واجبة الاول كما مر في كتاب النكاح
ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه
المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم
حصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم
وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطف على قوله المحرمية بالقرابة
كبنا وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب
والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن
ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله
وموت احدهما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة
واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب
والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع
في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه
اضيف اليها اي الى الهبة بان قال خذه عوضا عن هبتك او بدلا منها
عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم
يضف يرجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب
له او الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان العوض له لا اسقاط حق
الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع العوض على الموهوب له اذا
كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني
على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن

ملكه

ملكه فانه تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب
وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل
بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلانه فكان المقصود به
الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامراة ثم نكحها له ان يرجع
فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة
بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع
بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب
له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف
دمع خزقه ماخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف
دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء
الخروج عن الملك والزاي الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك
الخزق الطعن والخازقة السنان فكانه شبه الدمع بالسنان وهب
لاخيه واجنبي عبدا وقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب
الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا
يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه
وهب لرجل شيئا وقبضه ثم باع الرجل او وهبه اي الرجل لاخر ثم رجع
الثاني او رد عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني
بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثا لث
على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا
ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا
في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها اي
نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه
الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره
من المعاوضات لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع
بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقا ق

ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم
له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك
ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم بيعا
فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض
كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع
فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره ولو باع نصفها او لم يبع رجع في
النصف لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف وذا
اي الرجوع انما يصح بحيث يوخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض
من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من راه
ومنهم من ابى وفي اصله وهاء لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب
له يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجايز ان يكون
مراده الثواب والثواب فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن
الجايز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل با
لرضا او القضا فصح اعتاقه الموهوب اي اعتاق الموهوب له العبد
الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضا لانه لا يخرج عن
ملك الموهوب له الا بالقضا فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب
له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضا بعد المنع عن الواهب
لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضا لم يضمن لان اصل قبضه
لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشيء
معتبر باصله ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضا والمنع اي منعه
بعد القضا وطلب الواهب فان الموهوب حينئذ يكون امانة عنده
الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع
احدهما عطف على قوله بتراض اي الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ لعقد
الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط
قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في

عود

عود الملك القديم وصح اي الرجوع في الشائع القابل للقسمة كنصف دار
وهبت ولو كانت هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق
فضمن لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة فقضي ببطلا
الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد له الرجوع بيانه اذا بنى في الدار
الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البنا فهدم الموهوب
له البنا وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا
بالخيار ثلاثة ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البايع
في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار ليس
له ان يرد كذا ذكر في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتدا هذا اذا ذكره
بكلمة على بان يقول وهبت هذا الثوب لك بعبدك على ان تعوضني
هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف البا بان يقول وهبت هذا الثوب
بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الاخر يكون بيعا ابتدا وانتها بالا
بالاجماع كذا في شروح الهداية وغيرها فشرط قبضهما اي العاقدين
للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة
ولم تجز هبة الاب مال الطفل بشرطه كما لم تجز هبته به وبيع انتها فترد
بالعيب وخيار الرؤية وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا
وعند زفر والشافعي بيع ابتدا وانتها لان العبرة للمعاني ولنا
انه اشتمل على وجهين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت
الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما
وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت
قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض لا انه مشروط عدم العوض
فلا ينافي كونه بيعا وقد عرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط
فيه معنى الربوا والقمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على
ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا تقدما نظرا الى
العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا



الى ما يؤول اليه حتى توفر عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره الموهوب
له لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون
الغسل كذا عبدا كافرا اسلم في يد الموهوب له او جارية علمها الموهوب له
القران او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لانه بالاسلام
و تعلم القران والكتابة ونحوها ازداد الموهوب فيبطل الرجوع وكذا لو
وهبه بعيدا فحمله الموهوب له الى بلد حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة
في قيمة الموهوب تصدق على غني اي قال الغني تصدقت عليك بهذه الدار او
وهب لفقير اي قال له وهبتك هذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة
الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي فصل ومن وهب امة الا حملها
او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق
بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها
صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كامر والنبي صلى الله عليه
وسلم اجاز العمرى وابطل الشرط كما سياتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل
لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل
لا تجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد
وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبرت الشروط المذكورة تقيدت
بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها
بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جايزان فلا يستقيم
قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه منها شيئا من العين الموهوبة
فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول المختار
الشق الاول وقوله فهي والشرط جايزان ممنوع وانما يجوز ان لو
كان العوض معلوما كما عرف من المباحث السابقة وصرح به بعض
شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت
الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك
الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل

بقي

٨٦

بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بمعنى اي بشرط كاين فلو قال
لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل الابراء لانه تعليق بشرط
محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابراتك عنه وله عليه دين صح
الابراء لانه تعليق بشرط محض كاين فيكون تنجيزا جاز العمرى لا الرقبى العمرى
ان يجعل داره لاخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل
الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى
زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك
في الحال وقال ابو يوسف تصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال و
اشتراط الاسترداد بعد موته فيكون النزاع لفظيا كتاب
الاجارة لما فرغ من مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك
المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر ياجر من باب طلب وضرب اسم
للاجرة وهي ما يعطى من كرا الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل
عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة
الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي
وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما
اختير هنا تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد عين او دين
او نفع الاولان ظاهران واما الثالث فسياتي توضيحه وتنعقد باعرتك
هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها بعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية
حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قبل المخاطب كانت اجارة
صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار
بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار
شهرا بكذا تجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها
بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال انه اذا قال الحر لغيره
بعت نفسي منك شهر العمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة
لا تنعقد كذا في الخلاصة وتعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة

مدة كذا اي سكنى الدار والارض او زراعة الارض مدة كذا او بيان العمل كالصباغة والصبغ
والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اي يعلم
النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس بمشار اليه لكن
يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس
العقد ولا يجب تسليمه به عينا كان او دينا لان العقد معاوضة واحد
العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والاخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة
فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب البدل بل بتعجيله
بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له
حق الاسترداد او بشرطه اي بشرط تعجيله حال العقد فانه حينئذ يجب
او الاستيفا اي استيفا المنفعة المعقود عليها فان الاجر حينئذ يجب
ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفا وفرع على هذا بقوله فيجب
اي الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفا وبقوله
ويسقط اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر
للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس
ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي
الى الحروج اذ لا يبلغ حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكره وللخياطة ونحوها
يعني للموجر طلب الاجر في هذه الصنايع اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم
وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من
العمل لا يستحق شيا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في
المبسوطين والفوايد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع
الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب له بحسابه
حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه
وللخبز فيه اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه
من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لما سياتي ان
الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان

احترق

احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة
اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فانه
مخالف لما في شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج غرم ما حتى قال في غاية
البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور
لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما
ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة التي ذكرها من ان الاجير المشترك
يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسيلة فيما اذا اخبزه في بيت المستاجر
وذلك يمنع ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجي انه ما تلف بعمله
لم يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا الاجير الواحد
من وقع العقد في حقه على مدة بالتخصيص كما سياتي كمن استوجر شهرا
للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل لا بيان المدة ولا مدخل
للعمل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا اعترف العلامة الى ما نرى ومنشا هذه
الهفوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج
فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله
الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية
فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم
ما لزم الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والماب من لعمله اثر في العين
كالصباغ والخباز والقصار يقصر بالنشا ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر واحترز
به عن غاسل الثوب كما سياتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف
في المحل فكان له حق الحبس لاستيفا البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين
بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن
لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر
ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله اثر الا ازالة الدرن اختلفوا فيه
والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله
بعد ان كان هالكا باستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع

الصغير لفاضي حان بخلاف زاد الابق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن
لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباعه منه بالعمل
ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم
غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل
فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب
عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفا بنفسه وبالاستعانة بغيره
استاجر رجلا ليجي بعياله فمات بعضهم فجا بمن بقي فله الاجر بحسابه
لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض
بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر واستاجر
رجلا لايصال قط او زاد الى زيد فاخبره اي القط او الزاد لموته اي زيد
او غيبته ذكره في النهاية لا شي له اي لا اجر لان المعقود عليه في الكتاب
نقله لانه المقصود الى الوسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم
تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب
ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه
فان دفع القط لورثته في صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة
الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى بما
في وسعه وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب شي لانتفا المعقود عليه
وهو الايصال صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف
فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد وله عمل كل ما اطلاق
سوى موهن البنا كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراه
دلالة او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض لبنا او غرس لانه منفعة
معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضت المدة قلعه اي البنا
ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يضمن الموجر قيمته اي قيمة البنا ونحوه
مستحق القلع فاذا ضمن يتملكه بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه
او يرضى اي الموجر بتركه فيكون البنا والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها

والزرع

والزرع اذا انقضت مدته لانه لا يجبر على قلعه بل يتركه باجر المثل الى ان يدرك
لانه له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر لانه لها
بقا في الارض وليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي
صح استيجار دابة للركوب او الحمل بفتح الحا او استيجار ثوب للبس ان بين الراكب
والحمل بكسر الحا واللابس قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس
عطفا على الدار وهو في قوله صح اجارة الدور فعلم منه ان اجارة الدابة
وما عطف عليه جايزة مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها
او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قال قلت ان بين الراكب
الى اخره فان عمم بان قال على ان تركب او تلبس من شا او يحمل ما شا اركب والبس
من شا وحمل ما شا لوجود الاذن من الموجر فلكن اذا ركب بنفسه او اركب
واحدا او البس ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص
على ركوبه ابتدا كذا في الكافي وان خصص براكب ولابس فخالفه ضمن لانه تعدى
كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة
فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه
وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف
فيه اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدره
الكر بر له اي للمستاجر حمل مثله في الضرر ان تساويا ونحوها والاخف كالسمسم
والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه
فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا يجتمع في موضع من ظهرها والقطن
ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل ان كر بركوبه اي بركوب نفسه
نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردوف والرديف فان الضعيف الجاهل
بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها
وحمل عليها ثقله غيره ضمن جميع القيمة وان كانت لا تطيق فيجب عليه جميع
حملها لان ثقل الراكب مع الذي يحمله يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق على
الدابة اما ان كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وفيه

بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كانت
صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما
زاد ان طاقت اصلا اي ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها
هلكت بما ذونه فيه وغير ما ذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليها
والا اي ولم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون
اهلاكا هلاكها بضربه اي الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه
لتقف ولا تجري فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق
السوق بدونه وجوازه بها اي الدابة على اي عن مكان استوجرت اليه
ولو وصلية ذاهبا وجائيا اي للذهاب والمجي وردها اليه عطف
على جوازه بها يعني اذا استاجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع اخر
ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل تاويل هذه المسئلة اذا
استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا تصير
بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا
يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب
يجري على اطلاقه والمعرف انه المودع مامور بالحفظ مقصود او تبقى الامر
بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نايب المالك في الاجارة
والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع
الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرا بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال
في الكافي الاول اصح ونزع اي ضمن بنزع سرج حمار مكتريه واكافه يعني
اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع سرجه او كفه يضمن مطلقا اي سواء كان الاكاف مما
يوكف به مثل هذا الحمار بمثله او لا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الاكاف
ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت
كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه بما لا يسرج اي الحمار بمثله حيث
يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا لانه لو ابدل الحنطة بالحديد وسلوك
اي يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر

لكن

لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة
والسهولة حتى اذا لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فايدة في تقييده حينئذ
او سلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه
الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما
يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر
وله اي للحمال الاجر في الصورة المذكورة اذا بلغ المنزل لحصول المقصود استاجر
ارضا لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار
عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت
بلا اجر لانه صار غاصبا حيث انشغل الارض بجنس اخر غير ما امر به دفع ثوبا
الى خياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه
او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق
لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو يجري على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة
لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع جهة القميص ففيه الموافقة والمخالفة
فيميل الى اي الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصوره جهة الموافقة ولا يجاوز
به الدرهم المسمى ثم هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة
ليعلم النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط عليه
اخذ اجر فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى اجرا او هو منه اي المولى من
الاستاذ ينظر في عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ
وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضيخان باب ما يفسد الاجارة
الفاسدة تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع تكون
كالقائمة بالعقد وتصير به مالا فتعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها
من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يوجر
نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود
منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز
بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمي ممكن في المشاع فيجوز الاصلي

احترز به من الشيوع الطارئ فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا اجر
الدار ثم فسخها في النصف او اجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او با
لعكس الا من شريكه فان كل المنفعة حينئذ تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك
الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في وصف
السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد
على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله
وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم
التسمية بان قال اجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا
اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون
على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت
المرمة من الاجرة فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضي خان ثم لما لم يذكر حكمها الا
تحت قوله وجهالة المسمى ملحقة بها اي بحكم الاخيرين وجب اجر
المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والا
اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى اي اذا كان
اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث
سميا الاقل وينقص عنه اي اذا كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب هذا
المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ
ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا
وانما تتقوم بالعقد او شبهة فاذا لم تتقوم في انفسها وجب الرجوع الى
ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل
المسمى او عدم التسمية انتفى الرجوع ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب
القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارات
القوم مضطربة في هذا المقام فان اجر دارا تفريع على قوله وجهالة
المسمى بعبد اي عبد مجهول فسكن مدة كسنة او شهر مثلا ولم يدفعه
اي العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي من المدة

كل

كل شهر بكذا صح في واحد فقط ويفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على
جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من
البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة
لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر
الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان تنقضي المدة الا بعذر
وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني
وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما
الخيار في الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومها لان ذلك راس الشهر وفي
اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمي الكل بان يقول اجرتها ستة اشهر كل شهر
بكذا متعلق بالمسئلتين معا يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل
منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز
اجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا ترى ان اجارة
شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمي بان يقول الاجارة
من شهر رجب من هذه السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات
كلها في حكم والايمان بان حلف ان لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيها الاتصال بعد
الفراغ من التكلم وان كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور
السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال تعالى هي مواقيت
للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استاجر عبدا
باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجر جاز اجارة الحمام
وجاز اخذ اجرته لما روي انه عليه الصلاة والسلام دخل الحمام في الجحفة
ولتعارف الناس والحجام لما روي انه صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى اجرته
والظئر باجر معين والقياس ان لا يجوز لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن
فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان لياكل ثمره وجه
الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وعليه انعقد
الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على

استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته
واللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تات
بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما
لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة
وههنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظار لان منفعة
ذلك ترجع الى اولادهم وللزوج وطيها لا في بيت المستاجر الا باذنه يعني ليس
للمستاجر ان يمنع زوجها من وطيها لان الوطي حق الزوج فلا يتمكن من ابطال
حقه لان المستاجر يمنعه من وطيها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان
يدخل بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود فسخها
اي فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه اي سواء كان الزوج ممن يشينه ان تكون امرأته
ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته
عما يوجب خللا في حقه وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارهما لا اي ليس له
ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من قد
استاجرها وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها
يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة
ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منه
اي من الثياب والطعام والدهن وهو اي ثمنه واجره اي اجر عمل الظئر
وارضاعها على ابيه وفرع على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته
بطعام ومضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع
حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو اشراب الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها
فيه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان
ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته
حيث تستحق الاجر حينئذ كذا في الكفاية لا تصح الاجارة للاذان والامامة والحج
وتعليم القران والفقه والغناء والملاهي والنوح في المحيط في كتاب الاستحسان
اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد وعن التيس

وهو

٩١

وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان
الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور
الدينية جوزها المتاخرون ولذا قال ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم
القران والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس
عليه وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين عند روس بعض
سور القران سميت بها لان العادة اهداء الحلوى تفسد اي الاجارة ان
دفع الى اخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل زاده ببعضه اي
بعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان
وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله
والاولان في معناه او من خبز له كذا اليوم بكذا اي اذا استاجر رجلا
ليخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند
ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت تقتضي كونه منفعة
وذكر العمل مع تعذر ارادتهما يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على
الاخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجرة
بمضي المدة عملا ولا يصير الا به اجيرا مشتركا ونفع الاجير
في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عملا او لا
يفسد العقد ولو كان المعقود عليه كلاهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا
لهذا اليوم فهو غير معتاد وعندهما وعن ابي حنيفة انه
اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا لتقدير
المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم
او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر
هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات
العقد وفيه نفع لصاحب الارض فتفسد كالبيع بخلاف ان يشترط
على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه
العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتاتى الا بالسقي والكرب

فلا تقصد به ولا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول فلان
الارض تستاجر للزراعة والبنا والغرس فما لم يبين شيا منها لم يعلم
المعقودة عليها واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار
بعضها بالارض فما لم يبين شيا منها لم تعلم المعقودة عليها الا ان
يعم الموجر بان يقول على ان تزرع ما شئت فحينئذ يصح لوجود الاذن
منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد اي العقد
صحيحا وفي السراج لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استاجر
جملا ليحمل عليه قدرا ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة
فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود فله
المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لوقوعه فاسدا
وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازعا اي
العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية
فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي
المستاجر على الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين اخر فاستاجر
احدهما الاخر وحمله الى مكان كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا
اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني
فلان المعقود عليه ما لا يحتمل الوجود فبطلت الاجارة لا المنفعة له لان
المعقود عليه حمل النصف الشايع وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا
يتصور في الشايع من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي
وهو يتمثله ثم في الجحود في الطريق يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة
في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده
عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند
محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي
وزاد في شرح المجمع للمص بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة
قايم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر

لالتزامه

لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا اتحد لا يعني اذا
اجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى
او ثوبه ليلبسه بلبس ثوب اخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث
من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كبيع الشي
بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النسا عندنا بخلاف ما اذا اختلف
الجنس لان النسا في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد
على ظاهره ان قوله لان النسا في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما تقرر
في باب الربا ان الربا انه وجد القدر والجنس حرم الفضل والنسا لوجود
العلة وان وجد احدهما وعدم الاخر حل الفضل وحرم النسا مثل ان يسلم
هرويا في هروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل والنسا فان البر
والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النسا فيه ودفعه ان مراده بالجنس
المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتي شعير حيث جاز فيه النسية
لاختلاف الجنس وانتفا القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس
النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النسا لا
لانتفا جزئي العلة فيكون هذا احترازا في قوله وان عدما حل الفضل
والنسا هذا لو قيل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع
معدومة في الطرفين فكانت نسيئة باعتبار الشرع والنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
الكالي بالكالي الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع

باب

من الاجارة الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير
الخاص وسياتي بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له
اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز في
بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا
بلا تخصيص يعني اذا استاجر رجلا للرعي مثلا شهرا بدرهم فهو اجير
مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فحينئذ يصير اجيرا واحدا وسياتي
تحقيقه ولا يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه

لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم
المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا
يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما
لا يمكن كالطريق الغالب والغارة لان العين امانة في يده لانه قبضه باذن
المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير
الواحد وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى
الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما
ذكر وافتى المتاخرون بالصلح على النصف لانه مختلف الصحابة رضي الله
عنهم فيه كذا في النهاية بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق اي خرق الثوب
الحاصل من الدق اي دقه بالقصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من
زلقه حصل من تركه التثبت في شد الحمل وانقطاع حبل يشد به الحمل
فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الحبل وغرق
السفينة من مده الا آدميا غرق اي لا يضمن آدميا غرق من مده
السفينة او سقط من دابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الا
الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية ولهذا يجب على العاقلة والعاقلة
لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه او هلك
من حجامة او فصد لم يجاوز المعتاد وكذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة
هلكت من فصد ونحوه لم يجاوزه اي لم يجاوز المعتاد لانه التزمه بالعقد
فصار واجبا عليه والواجب لا يجاوره الضمان كما اذا حد القاضي
او عزر ومات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه
اذ بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن
تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة
الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه وما لا يحتمله من الجرح فلا
يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن

الزايد

الزايد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بماذون
وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع
الحشفة وبرئ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزايد هو الحشفة
وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية
وهي من الغرايب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي
فان انكسر دن في الطريق يضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان
كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد
حمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق او
حمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتدا من هذا الوجه وله
وجه آخر وهو ان ابتدا الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار
تعديا عند الكسر فضمنه قيمته عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه
وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد
عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود قد عرفت مما سبق ويستحق
الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شهر لخدمته او رعي غنمه
وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابلها
فيستحقه ما لم يمنع من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون
اجيرا خاصا اذا اشترط عليه ان لا يخدم غيره وان لا يرعى لغيره او ذكر المدة
اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم
فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله
فيكون منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا
وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير
اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب
على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص
ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا
يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه



بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر واخر المدة بان استاجره
ليرعى غنما مسماة باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول
الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان
يكون لتقرير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال
ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان العين
امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان في تضمين الا
الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل
الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجرة وقد يعجز عن القيام بها فتمكث
عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا
يتساهل في حفظها واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس
واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف
الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله
بنفسه وفرع عليه بقوله فلا تضمن ظير صبي ضاع اي الصبي في
يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد وصح ترديد
الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته
روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان
خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم
او في هذه فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان
تسكن فيه حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى الكوفة
فبدرهم وان تذهب الى واسطه فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل
عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلاثة
اشيا ولو بين اربعة لا يجوز كما في البيع والجامع دفع الحاجة
لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر
انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب
الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات

الخيار

الخيار له وتجب اجر ما وجد من الامرين المتردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان
اي الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه
يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المتردد فيهما
ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما
اجر المثل غير زايد على المسمى وعندهما الشرطان جايزان وعند زفر
فاسدان لانه ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم
تسميتان والواجب احدهما وهي مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم
او نصف درهم ولهما ان كل واحد منهما معقود فصار كاختلاف النوعين
كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الحال فلم
يجتمع في اليوم تسميتان درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع
جواز العقد بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة فاحترق
بعض بيوت الجيران او الدار لا يضمن عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب
الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئته فلا يفضي الى النقصان
الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه واتقاد نار لا يوقد
مثلها في التنور والكانون كذا في العناية استاجر حمارا فضل عن الطريق ان
علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كراع ندت شاة من قطيعه فخاف على الباقي
ان تبعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرط لان في خدمة
السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يرد مستاجر اجر عمل عبد محجور
يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان
ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان
فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجب
الاجر له ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب
عبدا فاجر العبد نفسه وسلم عن العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق
المولى فبعد فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن
عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف فلا يضمن مال الغير بلا اذن وله ان

لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن
كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجره الغاصب فانه اذا اجر عبدا
غصبه واخذ الاجر واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها
اي الاجرة الحاصلة من اجارة نفسه اتفاقا لانه نفع محض ماذون فيه
كقبول الهبة وفايدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة
فانه يحصل بالاداء اليه ويأخذها مولاه قايمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم
من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه
غير متقوم وملك للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا
بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي
العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة وحكم الحال
الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني ان استاجر
عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جا اخر الشهر والعبد مريض
او ابق واختلفا فقال المستاجر مرض او ابق من اول المدة وقال الموجر
في اخرها حكم الحال فان كان العبد ابقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك
من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن ابقا او مريضا يحكم بانه كذلك
من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب
الثوب في القميص والقبا والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط
امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا وللصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي
احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته
فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله
فكان القول قوله فيما اذن فيه فان لم يكن لها بينة فحلف رب الثوب في الصورة
الاولى يعني ان القول قوله خير ان شا ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شا
اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل
ما امره به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما
شا وفي الثانية خيره ان شا ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شا اخذ ثوبه

واعطاه

واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امره به
وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شا وفي الثانية
خيره ان شا ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شا اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله
لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق
رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا بلا الصانع قال بل باجر لانه
ينكر العقد ووجوب الاجر في تقوم عمله باب
فسخ الاجارة تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لا انها تنفسخ لاحتمال
الانتفاع بوجه اخر ولهذا لم يقل تنفسخ به لانها تفسخ بخيار الشرط بان
استاجر دارا سنة على انه اي الموجر او المستاجر بالخيار فيها ثلاثة
ايام وانما تفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس وتحتمل
الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه
صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيا لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة
شرا المنافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل
قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما
بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانما توجد شيا فشيا وكل
ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتدا فكان العيب حاصلا قبل القبض
وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب
حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر
كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية يفوت
النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فانه
كل منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي
بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان
ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تنفسخ به ايضا
فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر فلو لم يخل بالنفع
واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاختلال الموجر سقط

خياره لزد السببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن مجوزا
للفسخ نحو ما اذا كان في الدار حايط للجمال ولا ينتفع به في سكناها وسقط
ذلك الحايط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن
الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على خيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق
بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس استوجر حداد وهو الجراح
لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع من صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت
عرس او اختلاع عن استوجر اي طباخ لطبخ وليمتها فان العقد ان بقي
تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم
ضرر لا يقضى الا بثمن المؤجر فانه اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه
ديون لا يقدر على قضايها الا بثمن ما اجر وارد فسخها نفسه والا
لزمه ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم دين مستاجر عبد للخدمة
في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا على
الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود
العذر وان اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي
المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفا العذر وافلاس مستاجر
دكان ليتجر فانه التجارة انه بقيت لزم اذا اجر الدكان وهو ممتنع بالافلاس
وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبد الخيط فقر عمله قيد بقوله يعمل
بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فان راس ماله ابره ومقراضه
فلا يتحقق العذر في حقه وبدا مكتري دابة سفره فانه عذر لانه لو مضى
على موجب العقد لزمه ضرر زايد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق
بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا تركه مستاجره اي مستاجر عبد
له اي لخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه
ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية وبدا
المكاري متعلق بقوله وبدا المكاري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد

وبيعث

ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما اجره متعلق بقوله ولزوم
دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر وتنفسخ اي الاجارة
بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه
لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد
مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره
لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقا المستحق عليه والمستحق
في لوازمات العقود لمصلحة لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستاجرين
او المؤجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما
لان الشيوع مانع قلنا الشيوع مانع ابتدا لا بقا كالشيوع في النكاح مسايل شتى من احرقه حصايد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة
وهما الزرع المحصود والمراد بها هنا ما يبقى من اصول القصب المحصود
في الارض استاجرها او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لانه
هذا التسبيب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البير في ملكه وان لم
تضطرب الرياح قال الامام شمس الايمة عدم الضمان اذا كانت الرياح
ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها
لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيا
ضمن لانه صار متعديا بالوضع ولو رفعتها الريح الى شي فاحرقته لا يضمن
لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا تحتمله اي
لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى اي الما الى جاره ضمن لانه
مباشر لا مسبب قعد خياطا ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف
جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا
في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه
استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان
لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل
وذا بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا تضر الجهالة فيما يحصل كما سيجي اجاره

يحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا فانه جايز استحسانا وفي القياس
لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع
وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد واراءته اجود
اي اراءة المحمل الجمال لان المشاهدة انفى للجهالة استاجره اي جملا
لحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق عليه مقدارا في جميع الطريق
فله ان يستوفيه قال الغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا
فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا
انعقد عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن
راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها
ملكا له او اقر اي الغاصب به اي ملكه ولم يرض بالاجر اي صرح بعدم
رضاه به حقيقة لا يفيد رضاه ظاهرا للمستاجر اي جاز له ان يوجر
الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة
تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم
تمليك المالك المنفعة كذا في الكافي ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس
في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف
الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا فاذا استاجر دابة ليركب
لا يوجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكله
باستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع
الوكيل بالاجر على الامر وكذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت
المدة ولم يطلب الاجر وان طلب وابى لتعجيله اي الاجر اي لا يرجع
على الامر يعني لو وكله رجل ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها
ومنعها من الامر ولا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل
في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض نايب
عن الموكل في حق تملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط
الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه

رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع
ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار من
الامر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون يد نيابة فلم يصر
الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر
على الموكل كذا في الكافي للقاضي الاجرة على كتب المكاتيب قدر ما يجوز لغيره
لان كتبها ليس من افعال القضاء بحريم المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة
والرهن والشراء لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين خلاف المشتري
لانه مالك العين ذكره في العمادية كما [illegible] العارية لما فرغ
من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في
الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب
وفي المغرب انها من العارة وهي [illegible] وفي الكافي هي من التعاور
وهو من التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود
اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا تخرج الاجارة
وتصح باعرتك لانها صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف
الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك
ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين
عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة
او شاة ليشرب لبنها ثم يرد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد
به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي
هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة لما سبق
من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة
هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن
له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول وبهذا التقرير يندفع
ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب
العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين

وبمجاز التمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك
علي هذه الدابة اذا نوي بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة
فتكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انه اذا كان لتمليك العين حقيقة
والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل علي تمليك
المنفعة بل علي الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين
حقيقة لتمليك العين في العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجا
مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعل الحمل في الاركاب
جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة
واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها
مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعني العرفي واللغوي المستعمل
مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ علي الادني لئلا يلزم الاعلي بالشك
واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري
لك سكني وداري لك عمري سكني فان لفظ سكني محكم في ارادة النفع فصرف
اللام في قوله لك عن افادة الملك ويرجع المعير متي شا لان المنافع تملك
شيا فشيا بحسب حدوثها فما لم توجد لم يتملك فصح الرجوع ولا تضمن
اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان
الاعارة دون الاجارة والرهن والشي لا يتضمن ما فوقه فان اجر
او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير
لانها اذا لم يتناولها كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير علي احد
اذ ظهر بالضمان انه اجر ورهن ملك نفسه او ضمن المستاجر ويرجع
اي المستاجر علي المؤجر دفعا للضرر المغرور عنه ان لم يعلم انه
عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب
عالما بالغصب ويعار اي العارية مطلقا اي سوا اختلف استعمال او لا
ان لم يعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك
يملك التمليك كالمستاجر يملك ان يؤجر والموصي له بالخدمة يملك ان

يعير

يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان عينه اي منتفعا وفرع علي قوله
ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا حمل عليها ما شا ويعيرها
اي للحمل وركب بنفسه وركب غيره وايا فعل تعين وضمن بغيره حتي لو
ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس
له ان يركب بنفسه حتي لو فعله ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع في
الوقت والنوع انتفع ما شا اي وقت شا لانه يتصرف في ملك الغير
فيملك التصرف علي الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير
بالخلاف الي شر فقط التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما
فان عمل علي وفاق القيد فظاهر وان خالف الي شر يضمن والي مثل
او خير لا عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب
قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك
عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فتضمنت تمليك عينها
ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا
لرد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير
بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فتصير عارية
امانة ليس له الانتفاع باستهلاكها فكانه نظير عارية الحلي والسيف
المحلي وفرع علي كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو
حكم القرض صح الاعارة اي اعارة الارض للبنا والغرس لان منفعتها
معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة
ليست بلازمة ويكلفه قلعهما اي البنا والغرس لانه شاغل ارضه بملكه
فيؤمر بالتفريغ الا اذا شا ان ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض
بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه
عليه ويستبد به لانه صاحب اصل واذا لم يستضر به لا يجوز الترك الا
باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلب اجيب وضمن رب
الارض ما نقص البنا والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور

من جهته حيث وفي له والظاهر هو الوفا بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر
عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل وقت عين لان فيه خلف الوعد
ولو اعار اي ارضه للزرع لا توخذ اي الارض حتى يحصد اي الزرع اي
جاز له ان يحصد مطلقا اي سوا وقت او لا لان له نهاية معلومة وفي
الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع
دفعا للضرر عن المالك واذا كتب بكتبه قد اطعمتني ارضك لا اعرتني
يعني اذا اعار ارضا بيضا ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك لا
ازرعها عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة
لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على
المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون
للزراعة وتارة للبنا ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام
اولى ليعلم ان غرضه الزراعة مع التوكيل برد العارية والمغصوب لانه
التزم فعلا واجبا ولو توكل به اي بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الي منزل رب الوديعة
اليه حيث يجد فلان الوكيل لم يضمن شيا بل وعد انه يتبرع على الامر بخلاف
الكفيل لانه ضمين كالوكيل بقضا الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد
المستعير الدابة مستاجره قوله الاتي بتسليم صلة وصلية مع عبده اي
عبد المستعير او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة الي متعلق بالرد
ابطل مالكها لا نفس مالكها او العبد عطف على الدابة الي دار مالكه لا نفسه
تسليم خبر اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس انه يضمن لانه لم يرد العارية
الي المربط والي دار المالك وهما في يد مالكها ولا على وكيل المالك فهلكا
ضيعها وجه الاستحسان انه اتي بالتسليم المتعارف لانه رد العارية
الي المربط والي دار المالك وهما في يد المالك حكما فكانه ردهما الي يد
المالك لردها مع عبد المعير مطلقا اي سوا يقوم على دابته او لا هو الصحيح
او اجيره كما مر مشاهرة او مسانهة لان المالك راض به عادة لو كان المستعار
غير نفيس يعني ان جواز رد المستعار الي يد غلام صاحبه او وضعه في داره

او

او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشيا التي تكون في يد الغلام عادة وكذا
غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لولو ونحوه فاذا رده المستعير الي غلام
صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا
لو دفعه المودع الي غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا رده مع
الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الي دار المالك فانه اذا
ردهما اليها ولم يسلمهما اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره
والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد
على المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة صبي محجور اذا استعار
واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه
الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق الصبي طفل عليه ثوب المحجور مثله فاستهلكه
ضمن الثاني للحال لانه المحجور يضمن باتلافه حالا استعار ذهبا فقلده
صبيا فسرق اي الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير لانه
لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه يضمن حيث وضعه عند من لا
يعقل حفظه كذا في المحيط وضعه اي المستعير العارية بين يديه فنام
فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لانه حفظ عادة وضمن لو كان
مضطجعا لترك الحفظ وليس للابعد قبض الطفل كذا في الخلاصة واجرة
الرد اي رد العارية والوديعة والعين المستاجرة والمغصوبة والرهن على
المستعير والموجر والمودع والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم
كتاب الوديعة لا يخفي وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة
مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كا
ودعتك او ما ينوب منابه قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل
سوا قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب
الاخر وترك الثوب ثمة فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا وحكمه
فاضمن والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذت
او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فو ضع

بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعاً بلا قبول ذكره قاضي خان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشي بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهوا والعبد الابق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخاين والاغلال الخيانة ولو وحدها اي لم يسرق معها مال المودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما تلونا الا ان يموت المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اي كل امين مات مجهلا حال الامانة يضمن الا المتولي اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اي بلا بيان الرد كذا في الخلاصة وحفظها بنفسه وعياله اي زوجته وولده ووالديه واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا فسلم الى جاره او فلك اخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اي يضمن ايضا المودع اذا طلب ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع قادرا على تسليمه فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فانه المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فانه اذا خلط مثل ما انفق فيما بالباقي صار ضامنا للجميع لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده يعني اذا طلبها فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان المالك

عزله

عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرا عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظ اي الوديعة في دار امر به او بحفظها فيها فحفظها في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن بمخالفة امره او خلط اي الوديعة بماله حتى لم تتميز سوا خلطها بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة مطلقا وان اختلطت اي الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلط اشترك ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاق وان ازال التعدي يعني ان الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان يعني ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في ساير الامانات قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الا ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرا وهذا القائل يسوي بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق يبرون عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرا عن الضمان ما لم يردها على المالك سوا استعارها ذاهبا او جائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرا والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهرزاده وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة وان كان لها حمل ومونة اذا امن اي الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينهه اي المودع عن السفر فان لم

يامن او نهاه فضاعت ضمن اودعاه اودع رجلان رجلا مثليا يعني المكيلات
والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع اي المودع الي احدهما
حصته بغيبة الاخر ولو دفع يضمن وقالا يدفع ولا يضمن والخلاف في
المثليات والقيميات والصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال كما في النهر
اودعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز
ان يحفظ احدهما باذن الاخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ
احدهما كله فاذا انفعل الحفظ متى اضيف الي اثنين فيما يقبل التجزي
يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الي الاخر بلا رضا المالك
وضمن دافعه كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا
يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه
ليلا ونهارا وامكنهما المهاياة كان راضيا بدفع الكل الي احدهما في بعض
الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشرا اذا اسلم احدهما الي الاخر ما يقسم
حيث يضمن بخلاف ما لا ينقسم نهي عن الدفع الي عياله فدفع الي من له
بد اي انفكاك منه مع انه من عياله ضمن ولو دفع الي من لا بد له
منه كدفع الدابة الي عبده وما يحفظه النسا الي عرسه لا اي لا يضمن يعني
اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الي امراتك وعبدك وامتك
وولدك واجيرك وهم في عياله فانه دفعها الي واحد منهم فهلكت
فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو
ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يامن الانسان الرجل
علي المال ولا يامن عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان
فان كان يجد بدا من الدفع الي من نهي عنه وهو متمكن من حفظها
علي الوجه الماموربه فيضمن بحفظها علي الوجه المنهي عنه وان
كان لا يجد بدا منه لا يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يكن العمل
مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه
قال لا تحفظه فصار منافيا لاصله وهذا كما لو اودع دابة وقال لا تدفعها

قيلم

الي

الي غلامك او نهاه عن الدفع الي امراته والوديعة شي يحفظ علي يد
النسا والرجل من لا يجد بدا منهما فهذا الشرط يناقض اصله فصار
باطلا كالو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين فيه
يحفظ في بيت اخر منها اي من تلك الدار او صندوق اخر منه اي من
ذلك مفيد او العمل به ممكنا البيت فانه حينئذ لم يضمن بخلاف الدار في
الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا او العمل به ممكنا والنهي عن الوضع
في دار اخري مفيد لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح هذا
الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في
الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ فصار الشرط غير
مفيد ونعذر العمل به ايضا فلا يعتبر من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ
فصار الشرط مفيد ونعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوق
وقال يقيني الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين
في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون بها اي بالبيت والصندوق
خلل ظاهر فحينئذ يفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت
ضمن المودع المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شا فان ضمن الاخير رجع
علي الاول ولو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شا من الغاصب والمودع
اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم انه
ان لم يعلم انه غاصب رجع علي الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في
الظاهر وحكي ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الايمة كذا في
العناية كما في الغاصب وغاصبه والغاصب والمشتري منه فان غاصبه
والمشتري منه صار متشبها بالتلقي منه اشبه العدم اذن المالك فكذا بيعا
معه الف ادعي رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فكل لهما فهو اي لا
الالف لهما وعليه الف اخر بينهما لانه دعوي كل منهما صحت فتوجهت
اليمين بها واي يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده
والمسئلة علي اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لهما او يحلف للاول ونكل

للثاني او بالعكس او بنكل لهما فان حلف لكل واحد منهما فلا شي لهما وان
حلف للاول ونكل للثاني فالالف له ببذله او اقراره وان عكس فالالف
للاول ولا شي للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب
الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف اخر بينهما لان نكوله
اوجب لكل منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد
صرف نصفه نصيب هذا الى ذلك ونصفه ذلك الى هذا فيغرم ذلك
اودع حر عبدا محجورا فاودعه المحجور محجورا مثله وضاع الوديعة ضمن
الاول لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل
الشرط في حق المولى فقط اي لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند
ابي حنيفة اذا اخذ بعد العتق بها علية لحق المولى ولو ضاع المودع
عند ثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك عند
الثالث فلا ضمان عليه اي الوديعة ولو عبر به لكان اوضح وانه اعتق لا
مودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة وغرم الاول بعد عتقه
لما مر من قوله انه سلطه الى اخره وغرم الثاني في الحال لانه هو
استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنه اذا جني والله اعلم

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن
امانة في يد المرتهن كما سياتي فيكونه كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا
وشرعا حبس المال احترز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها لحق
يمكن اخذه اي الحق منه اي المال وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة
وهو دين واجب ظاهرا او باطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد
وبثمن خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا
او ميتة او تصادقا ان لا دين واجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من دين
موعود كما سياتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والفقهاء
يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسياتي بيان تحقيق وجه التسمية
ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة

بانجاب

بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله
غير لازم فاذا سلم اي الراهن الرهن وقبض اي من قبل المرتهن محوزا اي
مجموعا احترز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن
لم يحزه مفرغا اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن
الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن
مميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف الدار او العبد كذا في غاية البيان
وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن
رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على
اهل النظر لزم اي الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اي
رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن
حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم ياخذ فضاع ضمن به
المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب
ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل
المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اي كما ان التخلية فيه
ايضا قبض اعترض على القوم بان التخلية ينبغي انه لا تكفي في قبض
الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على
شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل
ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما
يراعى وجوده كما ذكر فانه التراضي في البيع منصوص عليه بقوله
تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع
المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سياتي ولو هلك اي الرهن اعلم
ان الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى لم يجعل مضمونا وعندنا
امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء
يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون
استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بحبس

الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا
في العين كالكيس في حقيقة الاستيفا ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن
في حياته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله عليه الصلاة والسلام
عليه غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل نجب تعريفه
باللام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيليه
وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما
كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اي الدين وقيمة
الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته
اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به
الاستيفا وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين
قدرها ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة
فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع
المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة
وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن
هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سوا كان من الاموال
الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كا
لنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة
فقط وله اي المرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب
الدين وله حبسه اي الراهن بالدين وان كان الراهن في يده لان حقه
باق بعد الرهن والحبس جزا الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي
يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض
دينه او يبراه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق
الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن
عطف على قوله طلب دينه مطلقا اي لا بالاستخدام ولا بسكنى ولا لبس
ولا اجارة ولا اعارة سوا كان من المرتهن او الراهن الا باذن اي اذن

الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن
فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن به اي
بالتعدي واذا طلب اي المرتهن ان لم يكن لحمله مونة متعلق بقوله
ولو في غير بلد العقد لان قبضه قبض استيفا فلا وجه لقبض ماله مع
قيام يد الاستيفا لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر
الاستيفا ان لم يكن لحمله مونة متعلق بان الاماكن كلها في حق التسليم
كمكان واحد فيما ليس لحمله مونة فاذا احضره اي المرتهن الرهن سلم
الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن
بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم
الثمن وان كانت اي لحمله مونة سلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي
لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم يعني التخلية
لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في
الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع
عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا
المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي امر الراهن حتى
يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الرهن رهنه وهو
دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف
ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه اي الرهن
ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب
على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدايم الى ان يقضي
الدين فكيف يصح القضا من ثمنه ولا يكلف ايضا من قبض بعض دينه
تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن
حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظه بنفسه وعياله كزوجته
وولده وخادمه واجيره مشاهدة او مسانهة يسكنون معه فان
العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا

 دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار
لانه فتقصر قبض استيفا فلا وجه لعقبا
مع قيام يد الاستيفا لان هلاكه محتمل
هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفا

لا يضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب ه
وتعدى به اي صريحا وايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم
الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعله في اصبع اخر
حفظ وتقلده سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ
فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة والضمان في هذه
الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا
امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق
اخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان
حافظا فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه كاجرة بيت الحفظ
واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين
لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له ومؤنة
رده او رد جزء منه الى يده فتنقسم الى المضمون والامانة يعني
ان مؤنة رده الى المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان
كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن
كمداواة المجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتنقسم
على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا
مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن
خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته
واجرة راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام باموره فا
لحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل اولا
لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى
حفظه فهو على المرتهن اما خاصة واما بالتقسيم كما مر وكل ما وجب
على احدهما من الراهن او المرتهن فاداه الاخر كان متبرعا لانه قضى دين
غيره بغير امره الا ان يامره به القاضي لان له ولاية عامة فكان صاحبه
امره به باب ما يجوز رهنه والرهن به او لا ولا يصح رهن

يعني

يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل الاستيفا فلو رهنت
المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كساير الاموال وهو
ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وتعتبر المما
ثلة في القدر وهو الموزون او المكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة
فان الدين اذا كان وزنيا والمرهون ايضا كذلك فهلك فان تساويا
سقط الدين وان كان الدين زايدا اسقط قدر الرهن منه وبقي الزائد
في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا
اي لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت الاستيفا وهو لا
يتصور في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اي سوا كان مما يحتمل
القسمة او لا وسوا رهن من شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن
وهو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع
ارض او نخلها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون
خلقة فكان في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن
الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون
وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر
لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفا ولا يثبت الاستيفا منها لعدم المالية
في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي
واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن خمر وارتهانها اي لا يجوز للمسلم
ان يرهن خمرا وامثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفا والاستيفا
في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني اذا كان المرتهن
ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق
المسلم وفي عكسه الضمان يعني اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن
الخمر للذمي كما اذا غصبها لانها مال للذمي ولا يصح ايضا بالامانات كالوديعة
والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفا
للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض

مضمونا وتثبته استيفا الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن
بها وبيع في يد البايع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين
حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما
لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل
اذا هلك سقط الثمن وهو حق البايع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه
بالعين المضمونة بغيرها وسياتي تحقيقه ان شاالله تعالي ودرك تفسير
الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة ويقبض ثمنها ويسلمها وخاف
المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل
حتي لا يملك حبس الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن كان
امانة عنده حل الدرك او لا اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي
واجرة نايحة او مغنية وثمن خمر حتي لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا
يقابله شي مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفا وشفعة لان المبيع
غير مضمون علي المشتري وعبد جان او مديون لانه غير مضمون علي المولي
فانه لو هلك لا يجب عليه شي وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها
لتعذر الاستيفا بخلاف الجناية خطا لان استيفا الارش من الرهن ممكن
ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل
الصلح عن دم العمد اعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام احدها عين غير مضمونة
اصلا كالامانات فالضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او
قيمته ان كان قيميا فالامانة انه هلكت بلا تعد فلا شي في مقابلتها وبتعد
فلا تبقي امانة بل تكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب
ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان
المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد
مثل الهالك او قيمته فالشي اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك
تعين المثل او القيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن
العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كالمبيع

في

في يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة
المشتري وهو غير المثل او القيمة فيجري هذا الاعتبار يسمونه بالعين المضمونة
بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل وهو توطية لقوله
ولو موعودا فهلك في يد المرتهن عليه اي علي الرهن بما وعد من الدين
يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه علي
المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الي الراهن اذا لم
يكن الدين اكثر من قيمة الرهن ... اذا كان اكثر لم يكن
مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف لان
المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفا من حيث
المال فان هلك اي الرهن براس المال او ثمن الصرف في مجلس العقد اي السلم
والصرف واخذ صفقة اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض
حكما واذا افترقا قبل تقديم وهلك بطل اي عقد السلم والصرف لفوات
القبض حقيقة وحكما ولما لم يبان هذا التفصيل في المسلم فيه افرده
بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد وصار اي الرهن
عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ اي عقد السلم صار
اي الرهن رهنا ببدله وهو راس المال فيحبسه فصار كالمغصوب اذا
هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك عنده بعد الفسخ هلك به
اي بالمسلم فيه حتي يجب عليه مثل المسلم فيه ليقبض راس المال لانه
رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو راس المال ويصح ايضا بدين عليه
اي الاب عند طفله معقول الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولي
منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة
ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن
ابي يوسف وزفر انه لا يجوز فيهما ويصح بثمن عبد او خل او ذكية
ان ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الذكية ميتة وبدل صلح عن انكار
ان اقر انه لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيا

ثم نقدا دفعا علي انه لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسايل ما مر
ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه
حقيقة **شري عبدا علي ان يرهن شيا او نعطي كفيلا** حال كون الرهن
والكفيل **معينين لثمنه** متعلق بيعطي **وابي** اي المشتري ان يرهن
ماسماه وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو
منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة
والرهن للاستيثاق فصح العقد والا وهو ملايم وجوب الثمن فاذا
كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معني الشرط وهو الاستيثاق
فصح العقد والا اعتبر عين الشرط فيفسد **ولا جبر** اي المشتري
علي الوفا لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر علي المتبرع
وانما صار رهنا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد
بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا
لا يصير لازما بالوعد اولي **فللبايع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا
او قيمة الرهن رهنا** اي اذا ابي المشتري ولم يجبر علي الوفا جاز للبايع
ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون
راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضي بترك الرهن الا اذا كان
كما ذكر لحصول المقصود حينيذ اذ يد الاستيفا انما يثبت علي المعني وهو
القيمة لان الصورة امانة **قال** اي المشتري **لبايعه** وقد اعطاه شيا غير
المبيع **امسك هذا حتي اعطي ثمنك كان رهنا** لانه ذكر علي الرهن لان
العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر **رهن عينا من رجلين بدين لكل
منهما صح وكل رهن عنده كلها** لا انه نصفه الاخر رهن لاحدهما
ونصفه للاخر لان الرهن اضيف الي جميع العين بصفقة الاخر
رهن لاحدهما ونصفه للاخر لان الرهن واحدة ولا شيوع فيه
وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزي فصار محبوسا بكل منهما
ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اوليا المقتولين

واستوفي يكون مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من رجلين
حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان المقصود منها ايجاب الملك
والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام م
وهو منافي المقصود **وفي تهايؤهما كل في نوبته كالعدل في حق الاخر
ولو هلك ضمن كل حصته** اي حصة دينه عند الهلاك يصير كل منهما
مستوفيا حصته لان الاستيفا يتجزي **فان قضي دين احدهما فكله رهن
للاخر** لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق **رهنا من
رجل رهنا بدين عليهما صح** الرهن **بكله** اي بكل الدين **يمسكه** اي المرتهن
الي قبض الكل اي الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع **بطل
حجة كل شخص انه رهنه عبده وقبضه** هذه مسيلة مستقلة لا
تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين علي رجل انه رهنه
عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينته م
انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضا لكل منهما بالكل لان العبد الواحد
يستحيل كون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك في حالة واحدة ولا
وجه للقضا بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضا لكل واحد منهما
بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر **ولو مات راهنه والرهن
معهما فبرهن كل ذلك** بان رهنه عبده وقبضه **كان نصفه** اي
نصف العبد **مع كل منهما رهنا بحقه** لان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع ع
يضره وبعد الممات الاستيفا بالبيع في الدين والشيوع لا يضره هـ

باب رهن يوضع عند عدل يسمي به لعدالته في زعم
الراهن والمرتهن **وضعاه** اي وضع الراهن والمرتهن الرهن **عنده
صح** خلافا لمالك **لا ياخذه منه** اي الراهن من العدل **احدهما** لتعلق
حق الرهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفا فلا
يملك احدهما ابطال حق الاخر **ويضمن** اي العدل **بدفعه اليه** اي دفع
الرهن الي احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن

في حق المالية واحدهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الي الاجنبي
ويهلك علي المرتهن اي ان هلك في يد العدل يهلك في ضمان المرتهن
لان يده يد المرتهن وكلا اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما
ببيعه اي ببيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان
شرطها اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل او بموت الراهن
او المرتهن الا بموت الوكيل سوا كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما
سوا كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم
وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا تجري فيها الارث ولان
الموكل رضي برايه لا براي غيره وله اي الوكيل بيعه اي الرهن بغيبة
ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن
فالوكيل علي وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا موت احدهما ويجبر
اي الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غايب لئلا يتضرر
المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعد
فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها
لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسية لم يعمل كذا في
الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضي الاخر لان لكل منهما
حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفا باعه اي
الرهن العدل حتي خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض
لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلك الثمن هلك علي المرتهن لبقا
عقد الرهن والثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن
قتل اي اذا قتل العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد
المقتول فان اوفي اي ان باع العدل الرهن فاوفي ثمنه اي ثمن الرهن
المرتهن فاستحق اي الرهن في الهالك اي اذا هلك الرهن في يد
المشتري وقد وقع فيما رايناه في نسخ صدر الشريعة بدل المشتري
المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه

غاصب

غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء
الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي فبعد ان
يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه
بما لحقه بالغرور من جهته وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه باداء
الضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن علي العدل بدينه
او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ
الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن له اي
للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الي المرتهن علي ظن ان المبيع ملك الراهن
فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع بدينه عليه ورجع المرتهن
علي راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع
المرتهن علي راهنه بدينه ضرورة وفي القايم عطف علي قوله ففي
الهالك اي اذا كان الراهن قايما في يد المشتري اخذه اي المستحق من يد
مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا اي مشتريه علي العدل بثمنه لانه
العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هذا اي العدل علي الراهن به
اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا
رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل علي المرتهن
بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل
وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن علي الراهن بدينه
لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع
به عليه وان لم يشترط اي التوكيل في عقد الرهن عطف علي قوله فان
شرط بل وكله بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتاتي اذا اشترط
التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد
العقد فما لحق العدل من العهدة رجع به العدل علي الراهن فقط
اي لا علي المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن
فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الراهن بان وكل انسانا بان يبيع

شيا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض
بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذا تعلق بها حق المرتهن وكان
البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض
المرتهن ثمنه اولا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الرا
وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان
الذي يلحق العدل لم يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فا
فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن
الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن
لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد
هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن
رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور
من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود
حقه كما كان باب التصرف والجناية في الرهن وقف
بيع الراهن اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق
حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اي
الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه
واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف
الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ
باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد
البيع لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة
حقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا صبر المشتري
الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخه اي اجازة المرتهن وقف
البيع الثاني على اجازته ايضا اي كما وقف الاول فان الاول موقوف
والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني
لا الاول جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم اجره اي

الراهن

الراهن الراهن او رهن او وهب من غيره اي هذه التصرفات من البيع وغيره
المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقي والفرق بين المسئلتين حيث جاز
البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم تجز التصرفات المذكورة بعد البيع
في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة الا ان المرتهن ذو حظ
في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل في
الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في ما
لية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع
ونفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده
لانه تصرف صدر من الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محل
فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه حالا اي فلا معنى لالزامه
قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ منه اي الراهن قيمته
وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدته
في التضمين وهي حصول الاستيثاق وتحصيله الى حلول الاجل فا
فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان
يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان
فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كان اقل من حقه
رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه فلو كان الراهن معسرا في هـ
العتق سعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اي اذا
كانت القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين
ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم
الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اخويه يعني التدبير والاستيلاد
سعى كل من المدبر والمستولدة في كل الدين بلا رجوع على
سيده لانهما اديا من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه اي
اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه
الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فتكون رهنا الى حلول الاجل وجنى

اقلعه ضمنه المرتهن فياخذ مثله او قيمته وكان اي الماخوذ رهنا
بدله كما سبق اعاره اي الرهن مرتهنه راهنه او اعاره احد
من الراهن او المرتهن باذن صاحبه اخر فقبضه سقط ضمانه
اي ضمان الرهن حالا للتنافي بين يد العارية ويد الرهن وان
وصله بقي الرهن اي لهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده
وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه اي الرهن مع
مستعيره اي مستعيره راهنه كان او المستعير او مع اجنبي ان
كان هو المستعير هلك على لا شي لفوات القبض المضمون ولكل
منهما اي من الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار رهنا
كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اي
قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي
بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان
ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن
مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد
الضمان لعود القبض فيعود بصفته واذا اجر اي المرتهن
باذن الراهن او وهب او باع احدهما باذن الاخر من اجنبي خرج
عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدا او مات الراهن قبل الرد
الى المرتهن فالمرتهن اسوة الغرماء اذ لا تعلق بالرهن حق
لازم بهذه التصرفات فيبطل بها حكم الرهن بخلاف الاعارة
حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم
اشتراه الغاصب من مالكه لا ينفذ الرهن لانه موقوف على اجازة
المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان
ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد
المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من
وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا في الغا

عدية

عدية مرتهن اذن باستعماله اي اذن له الراهن بلا طلب منه فبغير
الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعاره اي الرهن من
راهنه ليعمل به فهلك اي الرهن حال العمل في صورتي الاذن والا
ستعارة لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي
مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وقبله وبعده اي قبل العمل وبعد
الفراغ منه ضمن كالرهن لان المالك رضي بتعلق دينه المستعير بماله
وهو يملك ذلك كما يملك اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو
معلوم صح استعارة شي ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير
بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا
صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الا
عتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة
وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز
للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفي
الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وهو ينفي النقصان ايضا
لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك
ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس
ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض
وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف اي بعد ما عين
التقييد ان خالف المستعير المعير ضمن اي المستعير المعير لمخالفته
وتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او
ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن
كغاصب الغاصب ورجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه
على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما
رجوعه بالدين فلانه فيضمنها انتقض قبضه فعاد حقه كما كان وان وافق
كان رهنه بمقدار ما امر به وهلك اي الرهن عند المرتهن استوفى



اي المرتهن كل دينه او قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفا بالهلاك ورجع
مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك
القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي
امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض دينه عطف
على كل دينه اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه
اي باقي دينه على الراهن للمرتهن اذا لم يقع الاستيفا بالزيادة على قيمته
لو افتكه المعير يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن لفك
ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير
متبرع بقضا الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار راداً وكاد الراهن
فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين
القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا
وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة فلا يجبر بكونه في الزيادة
على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا
يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اي الرهن عند
الراهن قبل رهنه او بعد فكه فلا يضمن وان وصلية تصرف فيه
من قبل بالاستخدام لها الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد
الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي جناية الراهن على الرهن مضمونة
لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك
كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اي الرهن
تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف
ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط
من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة
كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة
الوديعة ان اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية
الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب

المال بان كانت الجناية خطا في النفس او فيما دونها واما ما يوجب
القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون جنايته
على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال
هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على
المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير
منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب
التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة
فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط
باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة
عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا ويد
المرتهن يد الاستيفا صار مستوفيا بالكل من الابتدا ولو باعه بامره بمائة
اي باع المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة
لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فحينئذ يبطل
الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا قتله اي عبدا يعدل
الفا عبد يعدل مائة فدفع به فكه اي الرهن بكل دينه لان العبد المرتهن
يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل
العبد قتيلا خطا فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله
في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية
لان فداه اصلح رهنه فكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما
كان ولم يرجع اي على الراهن بشيء من الفدا لان العبد كله مضمون وجناية
المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه
اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان
ابى اي امتنع المرتهن من الفدا دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين
اي يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين
المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من

قيمته اي قيمة العبد ولا يسقط الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان
اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع
وصيه بالرهن وقضي الدين لانه قايم مقامه فان لم يكن له وصي نصب
اي وصي ليبيعه اي نصبه القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين علي الميت
عند غريم من غرمائه يتوقف علي رضا الاخرين ولهم رده لانه
اثر بعض الغرما بالايفا الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الا
ستيفا للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفا الحقيقي فان قضي دينهم
اي دين ساير الغرما قبل الرد اي قبل ان يرده نفذ لزوال المانع
وهو حق بقية الغرما ولو انفرد الغريم اي لم يكن للميت الا غريم
واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفا الحقيقي وبيع في دينه لانه
يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي بدين للميت علي
اخر جاز لانه استيفا حكما وهو يملكه وذكرت وفي رهن الوصي تفصيل
تاتي في كتاب الوصايا ان شا الله تعالي فصل رهن عصيرا قيمته عشرة
بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اي العشرة بقي رهنا بها اي
بالعشرة وكان ينبغي ان يعود بالتخليل ولهذا اذا اشتري عصيرا فتخمر
قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا ورهن شاة
كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوي
درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك
فاذا صلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة
المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينفسخ
بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود قيل ويعود البيع ايضا نماء
الرهن كلبنه وولده وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه وهو
مع اصله لانه تبع له وحق الرهن لازم فيسري اليه وهلك مجانا اي
ان هلك هلك بغير شي لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل الاصل لعدم
دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اي النما وهلك الاصل فكه

بقسطه

بقسطه اي افتكه الراهن بقسطه يقسم الدين علي قيمته اي قيمة النما يوم
الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن
يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الي وقته
والتبع يقابله شي اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة
له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة
من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط
من الدين لانه يقابل الاصل مقصودا ولو هلك النما لا حصة له اي ما اصاب النما
افتكه الراهن به الزيادة تصح في الرهن مثلا ان يرهن ثوبا بعشرة هو
يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا اخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة
لا في الدين مثلا ان يقول الراهن اقرضني خمسا اخري علي ان يكون العبد
الذي عندك رهنا بالخمسة عشر والفرق ان الاصل المحرر بينهم ان الالحاق
باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه او المعقود به
فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليها فظاهر
واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن
فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقي بعده ه
رهن عبدا يساوي الفا فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله فهو
اي الاول رهن حتي يرد الي الراهن والمرتهن امين في الثاني حتي يجعله
مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا
الا ان ينقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما
رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل ه
يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن علي الثاني يد امانة ويد الرهن
يد استيفا وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة
ويد المرتهن يد استيفا وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب
من قبض الامانة ابرا المرتهن الراهن من دينه فقبله اي قبل الراهن
الابرا او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا



استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع
مضمونا فبقي كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار
القبض والدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما
ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا
ابرا عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه
اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفا الراهن او متطوع او شرايه
عينا به اي بالدين او صالح عنه اي الدين على عين او احاله مرتهنه
بدينه على اخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين لانه نقض الدين لا
يسقط بالاستيفا وهذا لان الديون تقضي بامثالها لا بانفسها
لكن الاستيفا ينتقض لعدم المغايرة لانه يعقبا مطالبة مثله فاذا
هلك الرهن تقرر الاستيفا الاول فانتقض الاستيفا الثاني ويرد ما
قبض الى من ادى في صورة ايفا الراهن او المتطوع او الشرا او الصلح
وبطلت الحوالة وهلاك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن
ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الدين الى ذمة
المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصور
المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين
لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين
الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد
تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابرا لانه سقط به كتاب
الغصب اي وجه تعقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي
الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشي من الغير بالتغلب متقوما
او غير متقوم اذ لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا
اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز
عن الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من
يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا

وعند

وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوايد
المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا
لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في
الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي
المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد
وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات
المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلا اذ لم يوجد منه
النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن
اخذا من يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم
هالكة ولغيره اي لغير من علم الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه
ولا اثم لانه خطا وهو موضوع بالحديث ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون
والعددي المتقارب لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم الاية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت
بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو غير المثلي فقد يكون مصنوعا
بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة
والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا تخرجه هي
الصنعة عن المثلية لغاية كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير
فان انقطع اي المثلي فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب
وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فتعتبر
قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة
وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة
ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله
ذلك وبقضا القاضي ينتقل فتعتبر قيمته يوم الخصومة والقضا
ويجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوان والعددي المتفاوت
يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند

ذلك فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو
بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل
قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما لو ادعى المديون الافلاس
برهن اي المالك انه مات عند غاصبه وقلب الغاصب اي برهن
انه مات عند مالكه فبينته اي بينة الغاصب اولى عند محمد لان وجوب
الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي
خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان حاصل الخلاف
في الضمان وفي بينة اثباته وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل
ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه
ولا يمكن تحققه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول
فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض
فبقيت تحت الماء او غصبه دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء
سيل فذهب البناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قائله
عماد الدين والاستروشني في فصولهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم
وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحده كان
ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار
ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اي العقار والمنقول ما نقص
مفعول ضمن بفعله متعلق بقوله نقص وبسكناه هذا بيان الضمان
في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح
الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان
يكون مقارنة لعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى
قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه
وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن
فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف فيظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول ما ترج

ابتدا

ابتدا وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة
وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه
فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول
اعني الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان
وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيها
ضمان وعند نسخة منقولة من خط المصنف وكانت العبارة
المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر
الشريعة والصواب ما يوافق الهداية بزرعه فان الارض المغصوبة
اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة
عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول اي ضمن ايضا
ما نقص باجارة عبد غصبه تحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب
استغلاله خلاف البيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع
بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا للنقصان
حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش النقصان وتراجع السعر اذا رد
في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان
السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه
بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه تخيير المالك بين اخذ
القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان
النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان
يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف
على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا واجره واخذ اجرته فنقصه
بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق باجره عند ابي حنيفة ومحمد
واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تملك
الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد
مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لانه

لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير واجر مستعاره
اي اذا استعار شيا واجره واخذ اجره ملكه وتجب عليه تصدقه به
لما ذكرنا وربح اي يتصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه
متعينا بالاشارة اي بالشرا بدراهم الوديعة او الغصب ونقد ها او اشار
اليها ونقد غيرها او الي غيرها او اطلق ونقدها لا يعني ان المودع او
الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق بالربح عند
ابي حنيفة ومحمد وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها
لان العقد يتعلق به حتي لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة
واليد في المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم
والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشتري بها فانه يتصدق
بالربح فظاهر هذه العبارة يدل علي انه اراد به اذا اشار اليها ونقد
منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها
او اشار اليها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها
لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتاكد بالنقد
منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب
بكل حال ان يتناول من المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب له
الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة
اجره اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما
مضي قبل الاجازة وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي في حقه
وعند محمد اجر ما مضي لغاصبه لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه
فضولي في حق مالكه كذا اي علي هذا الخلاف لو اجر فاستحق في
المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب اي رجل مالا وغيره بفعله
اي المغصوب احترازا عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب
زبيبا بنفسه والرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شا اخذه وان
شا تركه وضمنه فزال اسمه فغات اعظم منافعه احترازا عما اذا

غصب

غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها
حيث يقال شاة مذبوحة ولم يقل واعظم منافعه لان من قاله فقد
تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين
الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه
لانه قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب
بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره
او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب
المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغير وزوال الاسم فلكونه متعديا
واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد به
بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها
صير حق المالك هالكا من وجه حتي تبدل الاسم وفات اعظم المنافع
وصنع الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا علي الهالك
من وجه علي ما تقرر في الاصول ان من اسباب الترجيح اذا تعارضا
كان الراجح علي الهالك الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان
في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان
في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل الرضا اي رضي المالك
اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس
الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك مجوز للتصرف بلا توقف علي رضي
غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه
وسلم في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسارى فانه
الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل
الارضا ولانا في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضا
حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك
كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه
وجعل حديد سيفا والبنا علي ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت

الابلاد الهند وان ضرب المجريين دراهم او دنانير او اناً فلما لكه بلاشي
لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهما
باقيان حتى جرى فيه الربا باعتبارهما ذبح شاة غيره طرحها اي
ذلك الغير شا نه عليه اي الذابح و اخذ قيمتها او اخذها اي الشاة
المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شا ضمنه قيمتها وسلم الشاة
اليه وان شا اخذها وضمنه نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات
بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقا بعضها وهو اللحم وان كانت
الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها
لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا الوصف ثوبا او فوت بعضه و بعض
نفعه يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شا ضمن الغاصب كل قيمته
ثوبه فكان الثوب للغاصب وان شا اخذ الثوب وضمنه النقصان
لما ذكر ولو فوت كله يضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرقه
يسير نقصه بلا تفويت شي منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب
ثوبه لان العين قايم من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس قلعا
اي البنا والغرس وردت لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها
حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيومر بتفريغها
كما لو شغل ظرف غيره بطعامه ولمالكها اي الارض ان يضمن له
اي للباني او للغارس قيمتها اي قيمة البنا والغرس ان نقصت
اي الارض به اي بالبنا والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع
فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبنا المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا
فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر
المستحق فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة
واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر يقوم
بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة
الساحة اكثر من قيمة البنا او الغرس واذا عكس فللغاصب ان

يضمن

يضمن له قيمة الساحة فياخذها اي الساحة كذا في النهاية حمر الثوب
اي الذي غصبه او صفرا ولت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك
بالخيار ان شا ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب
ابيض ومثل السويق وسلمه الى الغاصب لانه من المثليات او اخذهما
اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم
كالثوب وبغصبه وصبغه لا تسقط حرمة ماله وتجب صيانتهما
ما امكن وذا متقوم كالثوب في اتصال معنى مال احدهما بالاخر وابقا
حق الاخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا ان الخيار
لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف وان سود
اي الغاصب ضمنه اي المالك ابيض او اخذه ولا شي للغاصب من اجر
التسويد لانه نقص قصر او غيب اي الغاصب ما غصبه وضمن قيمته
ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكه
لان الغصب تعد محض فلا يكون سببا للملك لانه حكم شرعي
فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب
بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه
لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان
يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق
اي الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه وان لم يبرهن المالك للزيادة
يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن
المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه فينتفي الزيادة كما في سائر
الدعاوي فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب
وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه
او امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث
ادعى الزيادة واخذ دونه لعدم البينة ولو ضمن الغاصب
بقول مالكه او حجته اي حجة مالكه او نكوله الغاصب فهو له اي

دة

اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بعد العقد حيث
ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه
كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق لم يجز اعتاقه لان الملك الثابت
للغاصب ناقص لثبوته مستندا او الثابت من وجه دون
وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق وزوائد
المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة
كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة
وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها
اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على
الغاصب فان كان في قيمة الولد وفا به جبر النقصان بالولد
ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه زنى بامة
غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه
لم يردها كما اخذها وانعقد فيها سبب التلف وردها في
ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها
او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هنا
بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها
فانها لا تضمن بالغصب ليبقى بعد فساد الرد ضمان الاخذ زنى
بها اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه وادعى ثبت
النسب بعد رضا المالك لانه التضمين ممن له حق التضمين او
بشبهة والنسب يثبت بها كما اذا زفت اليه غير امرأته والولد
رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب
الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك والاتلاف صورته
غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله
ثم رده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد
شهرا ويرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما ينقص باستعماله

فيغ

فيغرم النقصان الا ان يكون اي المغصوب استثنا من قوله لا يضمن وقفا
او مال يتيم فان منافعها تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا
خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي يده الخمر والخنزير فاتلفهما
اخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف ما للذمي من الخمر والخنزير
حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها
بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة
فدبغه به اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذها المالك مجانا اذ
ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار المالية والتقوم
فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك الغير ولو خللها
بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب
لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فيرجح جانب الغاصب فيكون
له بغير شيء ولو دبغ به اي بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد
اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال
متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فيرجح جانب الغاصب ولو
اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو
كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففي
الطنبور يضمن الخشب المنحوتة ونحوه البواقي ويضمن باراقة سكر
ومنصف وقد مر معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع
عن تملك عينهما ولو كان فعل جاز وان اتلف صليبا يضمن اي ضمن قيمته
صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض
له وبيعها صح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح
بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان للهو فاما
طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنهما بالاتلاف
بلا خلاف له ان هذه الاشيا اعدت للمعصية فبطل تقومها وله
انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وانصلحت

لما لايحل ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة
الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث تجب فيها القيمة
غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما
بين الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته
او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طايره فذهبت هذه
المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف محمد او سعى الى سلطان
من يؤذيه ولا يدفع اذاه الا برفع اليه او سعى اليه من يفسق ولا
يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي او قال عند سلطان قد يغرم
وقد لا مقول القول قوله انه وجد مالا فغرمه لا يضمن في هذه
الصور لانتفاء التسبيب وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود
التسبيب كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد رجوعا الى
السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي
ابق او قتل نفسه وجب عليه اي الامر قيمته ولو قال اتلف مال مولاك
فاتلف لا يضمن لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمل
في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا ماله و
يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قايم لم يهلك وانما التلف
بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير نفسه كان يقول له ارتقي
هذه الشجرة لتاكل انت وانا وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد
حرضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره كان
يقول ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير
به غاصبا كذا في العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على
امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل ساير الجوارح
بما يتعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس
والضرب والقيد بعدم رضاه به اي رضى الغير بذلك الفعل

اي

اي لا يعدم اختياره لكنه اي ما يعدم الرضا قد يفسده اي الاختيار وقد لا
اي لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل
الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار
وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول
والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون
بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا ومفسد للاختيار واما
غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا وغير مفسد
للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت
به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشي قسيما له كما لا يخفى على
من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قاله
فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون
مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا
للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو ففوت الرضا اعم من فساد
الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق
وفي القتل لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه
الى اخر ما قال والشجرة تنبئ عن الثمرة مع بقا اهليته وعدم سقوط
الخطاب عنه لانه المكره مبتلا والابتلا يحقق الخطاب الا ترى انه متردد
بين فرض وحظر ورخصة ويأثم قال وتحقيقه الى امره ويوجر
اخرى وهو دليل الخطاب وبقا الاهلية وشرطه اربعة امور الاول
قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا ونحوه
هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا من السلطان لان القدرة
لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان
لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة
ما يتحقق به الاكراه فاجاب بنا على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد
وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في

في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل
بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل
والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا عما اكره عليه لحق ما اي
لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص اخر
كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوها والرابع
كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا وهذا
ادنى مراتبه وهو ايضا متنوع وتتجيب الاشخاص كما سياتي وهو
اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو
واما غير ملجئ لا يفسده لو كان بحبس او قيد مديد او ضرب شديد
في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجد الاغتمام البين به
وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك
حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالراي ولكنه
على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده اي
قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالي بمثله
عادة فلا يعدم الرضا الا لذي جاه يعني انها تكون اكراها لرجل له جاه
وعز لان ضرره به اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت
به الرضا فبالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير
وشرب خمر لان حرمة هذه الاشيا مقيدة بحالة الاختيار وفي
حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم
اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا
والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وباثم بصبر على القتل اثم في هذه الصورة
كما في المحيط لانه لما ابيح كان بالامتناع متلفا معاونا لغيره على اهلاك
نفسه ورخص ايضا تلفظه بكفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث
عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به وقال له صلى الله عليه وسلم كيف
وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه الصلاة والسلام فان عادوا

فعد

فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية وبالصبر
عليه اي القتل في هذه الصورة اجر اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر
الكفر حتى قتل لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه
النبي صلى الله عليه وسلم بسيد الشهدا ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لانه
اتلاف مال الغير يباح للضرورة كما في المخمصة وقد تحققت لكن صاحب
المال ضمن الحامل لان الفاعل الة للحامل فيما يصلح الة له والاتلاف من هذا
القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه لا قتله عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل
مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان اثما لان قتل المسلم لا يباح لضرورة
ضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يفعل قتله ويقاد في العمد الحامل
فقط عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير الة له وقال ابو يوسف
لا يقاد كل منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشره
وقال الشافعي رحمه الله يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل
بالتسبيب ولا يرخص بالاول زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا
هالك حكما لعدم من يربيه فلا يباح له في ضرورة ما كالقتل ولكن
لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ الخ فمقتضى القياس
ان يحد لان انتشار الالة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا لان
انتشار الالة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم
وبالثاني عطف على بالاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا يرخص الامور
المذكورة لكنه اي الثاني من الاكراه اسقط الحد في زناها لانها
وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناه اي
لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة في حقه
كما كان في حق المراة حتى يكون غير الملجئ شبهة لنفيه بدرء الحد
تصرفات المكره قولا يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره
سوا كان مكرها بالملجئ وبغيره ينعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة
وما يحتمل الفسخ يفسخه اي فسخ المكره وما لا يحتمله لا يفسخ الاول

وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه
مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي
الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء
فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه
العقود فتفسد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب
وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه
فيما يقر قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ويملكه اي المبيع بالاكراه
المشتري ان قبض كما في ساير البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه
اي اعتاق المشتري الوديعة لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته
لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البايع المكره
الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا
وان قبض اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده اي رد
البايع الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمنه ان هلك
لان الثمن كان امانة في يد المكره لانه اخذه باذن المشتري والعقد
اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم
يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي بخلاف
ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون
فاسدا يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على
اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع
ليس اكراها على التسليم هلك المبيع في يد مشتر غير مكره
والبايع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبايع لانه قبضه بحكم
عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر وله اي للبايع ان يضمن
ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب
فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل
رجع على المشتري بقيمته لانه قائم مقام البايع باداء الضمان لان

المضمون

المضمون يصير ملكا للضامن وقت سبب الضمان وهو الغصب فان
ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي بعقد كل شرا كان بعده
اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه
ولا ينفذ ما كان قبله لان اسنادا وبعده لان المانع ملك المكره
الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها
حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه
فيعود الكل جايزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه
وعتاقه وساير ما سياتي فان هذه العقود تصح عندنا مع الا
الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع
اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطا وكان المهر مسمى
في العقد وان لم يسم فيه يرجع بما لزمه من المتعة لان ما عليه
كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية
كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق فكان
متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر
هاهنا بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد
في الاعتاق لانه صلح الة له فيه من حيث الاتلاف فيضاف اليه
فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر
ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مواخذ باتلافه وتدبيره
فانه اذا اكره على التدبير صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه
الاكراه وهو من اللاتي هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه
اذ لا مطالبة له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما
الاكراه لعدم احتمالها الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه فيه
اي في الايلاء باللسان بان يقول فيئت اليها فانها لما صحت
مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه
صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا وفي الاخر احتمال فرجحنا

جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه
لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدمه الاسلام من الابتدا فيكون كفره اصليا
كافر فلا يكون مرتدا ولا تعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد لا الاقرار
الا انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير
الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اي
طلب منه مالا باكراه ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع مالك واعط
ثمنه فباعه صح اي نفذ لكن البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة
ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهر
لم يصح الهبة ان قدر اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه كتاب
الحجر هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي حصر بالقولي
لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي لا
يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد
في الخارج ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن
الجوارح فانه لما كان موجودا حسيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل
واتلاف المال والاكان سفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ
فان كان غير مميز كان عدم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر
محتمل فاذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون
فان عدم الافاقة كان عدم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في
بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما
المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان
قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه يضرب ولا يشتم كما
يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه محجور عليه
رعاية لحق المولى كيلا تبطل منافع عبده باجارة نفسه لاجر
ولا تملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات
حقه لم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله

واما

واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق
لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه
حد الشهوة ولهذا لا يتوقف على اجازته ولا ينفذ ان باشرته
ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال
بالشرع والاقرار محتمل للصدق والكذب وقبل الشارع شهادة
البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه
اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت
منافعه فينفذ واقراره صح في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه
رعاية لجانبه لانه نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه
وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية ثم
وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى
بالمال واما اذا اقر له فلا يلزمه شي بعد عتقه لانه لا يتعين ان للمولى لا
يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل اي الحد والقود ثم
اذا عقد منهم اي المحجورين من يعقله ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه
فيهما اي الحد والقود يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشرا
جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز حيز وليه
بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع والضر بخلاف
الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف الطلاق والعتاق حيث
لا يصحان وان اذن الولي وان اتلفوا اي المحجورون ثم عقلوا
اي شيا ضمنوا لما مرانه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل
لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه
ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة
كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا
اذا استيقظ لا يحجر حر مكلف بسفه هو صفة تعتري الانسان فيحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب

ولم يؤخر الى عتقه لانه مبني على اصل الحرية في حق الدم

في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع
او العقل وفسق وهو عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي
يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي
ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق
فسق نصره الله بل مفت ماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب
جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكرى فاذا جا
اوان السفر ظهر لا دابة له فانقطع المكترين عن الرفقة فان في
حجر هؤلاء دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس
دينهم والمتطبب الجاهل يفسد ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموال الناس
فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى فلا يمكنه نشر الخبر
ولا استئجار وتؤدي الى اتلاف اموال الناس يعني المنع عن التصرف
حسا قال في الهداية ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي
الذي يمنع نفوذ التصرف الا ترى انه المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب
في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب
لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة
وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسا
لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ
الصبي غير رشيد الرشيد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ
مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا
لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر
رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة
ولو تصرف صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده
اي بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع
حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي المديون
ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه

الحاكم

الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي بلا امره دراهم
دينه من دراهمه لان للدائن ان يأخذ بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضى
المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس
والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير متغايران وجاز
استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم
احدهما الى الاخر في الزكاة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول
فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربا الفضل بينهما لاختلافهما
فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف
يسلب عن الدائن ولاية عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره
لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي
ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل لان
المقصود منها المالية لا العين فافترقا افلس ومعه عرض شراه فقبض
بالاذن اي باذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض
فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير
اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض وحبسه رفع
الى قاض اخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في
ماله من بيع وشرا قبل اطلاق الثاني وبعده كان جايزا لان حجر الاول
مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض اخر كذا في الخانية فصل
بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام
والحبل والحيض الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره
مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي
وان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي
ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده
واشد مال الصبي على ما قال ابن عباس رضي الله عنهما وتبعه

الفتى ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون
واقل ما قالوا هو الاول توجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية
اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منها لاشتمالها على الفصول
الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو
رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في
هذه المدة غالبا فجعلوا السنة علامة في حق من لم يظهر له العلامة
وادنى مدة اي البلوغ له اثنا عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد
يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا بالبلوغ بان
لما كان حاصلا في هذا السن هذا السن واقرا بالبلوغ كان كالبالغ
حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان من يعرف
منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة كتاب
المأذون الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان
احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد
واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه
مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا
لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف
اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد
لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه حتى انه اذا اشترى
شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه
من الموكل ولا يتوقف يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان
ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقف ولا يتخصص
بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا
فانه اذن بشرا ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذنه الانواع
فكذا اذا قال [illegible] اذا قال اذا ادى الغلة كل شهر كذا اختلاف
ما اذا اذن بشرا شي معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن

دلالة

دلالة اذا راى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احترازا عما اذا راه
يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك
فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية ويشتري ما اراد وسكت
اي المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في
بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الاسرار وشنيه اقول يرد انه
العبد المحجور انما يصير ماذونا اذا صدر عنه البيع والشرا في حق
مال الاجنبي كما مر انفا بحضور مولاه فنقول اذا باع المحجور بعض من
مولاه ملكا لغيره وصار ماذونا لزم ان يصير ماذونا قبل ان يصير
ماذونا وهو ظاهر اللزوم والبطلان قلنا مل فاته دقيق ويثبت
ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في
التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع
ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا قال
لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع
حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله وله ان الاذن انه تجارة والعبد
متصرف باهليته نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون
ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض
اي ياخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة ويأخذها مزارعة
ويشتري بذرا يزرعه ويستاجر اجيرا مشاهرة او مسانهة ويؤجر
نفسه ويضارب اي يدفع المال مضاربة وياخذه ويشارك عنانا
لانها اي المذكورات من صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار به
من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج وولد
ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما
وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر بغصب
ووديعة لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة اما الثاني
فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملكه

المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا الاذن ويضيف من
يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا للقلوب اهل حرفته
ويحط من الثمن بعيب مثل حط التجار لانه من صنيعهم وربما
يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتدا بخلاف الحط بلا عيب
لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى
لان الاذن بالتجارة لانه ليس اذنا له ولا يتسرى وان اذن له كذا في
تحفة الفقها وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج
رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوقه الكتابة
مطلقا اي على مال اولا ولا يقرض لانه تبرع ابتدا ولا يهب لانه تبرع
محض مطلقا اي بعوض اولا ولا يبرا لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا
محضا مطلقا اي بالنفس ولا بالمال دين وجب بتجارة مبتدا خبره
قوله الاتي يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع وشرا و
اجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر
وجب بوطي مشرية بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر
وجوبه في حق المولى فيتعلق بوطي برقبته كدين الاستهلاك
والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية
يباع للغرما الا ان يفديه المولى وقال شراحه هذا اشارة الى
ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفدا من المولى
غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع
الا بحضرته او بحضرة نايبه بخلاف بيع الكسب فانه لا احتياج الى
الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص
ويتعلق بكسبه مطلقا اي سوا حصل قبل الدين او بعده ويتعلق
بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه هذا قيل للكسب والاتهاب
فلا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن
يبدا بالاستيفا من الكسب لامكان توفير حق الغرما بتحصيل مقصود

المولى فان لم يوجد الكسب فيستوفي من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين
بما اخذه منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بما بقي
بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفا الرقبة ولا يباع ثانيا لان
المشتري يمتنع حينئذ عن شرائه فيودي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر
الغرما ولمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرما يعني لو كان
المولى ياخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان
له ان ياخذها بعد لحوق الدين استحسانا والقياس انه لا ياخذ لان الدين
مقدم على ما تقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك
نفعا للغرما لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا بنفا الاذن
في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو
اخذ اكثر من غلة مثله يرد الفضل على الغرما لتقدم حقهم ولا ضرورة
فيها ويحجر بحجره اي بقول المولى له حجرتك عن التصرف او انهيا لحجر
بحجره النهي ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه
الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك
مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلم به الا
العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفا الضرر وينحجر ايضا باباقه لان
المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا
عليه دلالة وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب
مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما
من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتدا كانه ياذن له ابتدا في كل ساعة
لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشا
الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتدا
وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق
مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار بمنزلة
الموت في ضمن بطلان الاهلية واستيلادها اي يحجر الامة الماذونة باستيلاد

فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي
المولي بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتهما للغرما لاتلافه محلا تعلق به
حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي حقوقهم اقر اي الماذون بعد
حجره انما معه امانة او غصب او دين عليه صح اقراره ونقض
ما في يده وقالا لا يصح لانه مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر
انبطل الا ان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا
لا يصح اقراره فيما اخذه المولي من يده واليد باقية حقيقة
وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته
واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه
فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولي فيعتق العبد
وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا
يملك اعتاقه ووطي الجارية الماذون لها وهو دليل كمال الملك وله
ان ملك المولي انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته
والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع
ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته
بالاتفاق اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعري عن قليل
دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من
الاذن ويبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه
دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه وبيع مولاه
منه به اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان
عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي للمولي حبسه اي المبيع بالثمن
اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم
يصل اليه الثمن فيبقي ملك اليد للمولي على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا
كان اخص به من ساير الغرما ولو باع المولي منه بالاكثر حط الزائد او
العقد اي يومر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها

حق الغرما وبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب
العبد بشي لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده
دين فيخرج مجانا صح اعتاقه اي المولي العبد الماذون مديونا لبقا ملكه
وضمن المولي للغرما الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة
ضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم
بالرقبة وهو اتلفها واذا اي الماذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين
في ذمته وما لزم المولي الا بقدر ما اتلفه ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان بيع
عبد ماذون له يحيط دينه برقبته وغيبه المشتري بعد ان قبض اجاز
الغريم اي يخير الغريم انه شا اجاز بيعه ولو بعده لان الحق له والاجازة
اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري او البايع قيمته لان حقه تعلق
بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولي دينه والبايع متلف بالبيع والتسليم
والمشتري بالقبض والتغييب فيخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ
العين وان ضمن البايع بعد تسليم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي
بعد ما ضمن البايع ان رد اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه على
الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو
البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه
بعيب كان له ان يرده على المالك ويسترد القيمة كذا ههنا كذا في الكافي
وان اختار تضمينه برئ الاخر حتى لا يرجع عليه وان توت القيمة عند
الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه
وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر اي العبد المغيب بعد التضمين اي بعد
ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد ان قضي له
بالقيمة ببينة او نكول لان حقه تحول الى القيمة بالقضا ولو قضي له بالقيمة
بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء
رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد فبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه

جائزة

كذا في النهاية وان باعه معلا دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه
ثمنه لانه اذا لم يف به كان له نقض البيع كيف ما كان وان وفى ثمنه بدينه
ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد المبيع لان حقه قد وصل
اليه حينئذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا يتكر دينه انه غاب
بايعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب
البايع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان
الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قايم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ
قضاء على الغايب والحاضر ليس بخصم عنه اشتري عبدا وباع ساكتا
عن اذنه وحجره فهو ماذون يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع وا
شترى فالمسيلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له
فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق
لانه مجرد دعوى منه فلا يصدق الا بحجة لقوله صلى الله عليه
وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر وجه الاستحسان
ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر
ويترك بها القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر
بشيء والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل
وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه ماذون لانه امور المسلمين
محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا باذن فوجب ان يحمل
عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس
ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضي ببيع
رقبة الماذون بالدين او اثبته اي الاذن الغريم يعني ان قال المولى
هو محجور فالقول له تمسكا بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم
اذنه فحينئذ يباع النوع الثاني في اذن الصبي والمعتوه
العته اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة كلام
العقلاء واخرى كلام المجانين وحكمه حكم الصبي مع العقل وهو

فك

١٢٥

قد الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب
صح بدونه اي بدون الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان اذن وليه
اذن به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح به اي بالاذن لان
الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا
عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير
عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض
وفي الداير بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان
جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا
موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة للصبي ورايه مهتديا الى
وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عنده خلافا لزفر لانه
توقف على اجازة وقد صار وليا بنفسه وشرط لصحته اي الاذن
ان يعقل البيع سالبا للملك عن البايع والشراء جالبا له اي الملك
الى المشتري الولي الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم
القاضي او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه
في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقر اي الصبي والمعتوه الماذونان بما معهما
من الكسب والارث يعني اقر ان ما ورثه من ابيها العلان
صح في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان
صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة في
الموروث وجه الظاهر انه بانضمام راي الولي التحق بالبالغ وكل
من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما كتاب الوكالة
وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى
الرضا بتصرف الغير وهو لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله
تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل
التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل تعالى على
الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض

الامر الي الغير وشرعا تفويض التصرف في امره الي غيره واقامته مقام
والرسالة تبليغ الكلام الي الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه
كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف كيلا يفهم ارادة التصرف المذ
كور فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع
الخمر وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب والشرا جالب ويعرف
الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن
الامر فتفرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله والحر اي وصح انما
توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا مثلهما فتناول الصور
الاربع وصبيا يعقل وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور
في كل مما ذكر انما لم يقل ههنا ويرجع حقوق العقد الي موكلهما لانه
قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما
يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج
الي توكيل غيره فلابد من جوازه دفعا للحاجة بنفسه احتراز
عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه ولا استفاد التصرف
من غيره وهو مقيد بامره حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة
عطف على بكل في كل حق اذ ليس كل احد يهتدي الي وجوه الخصومات
فيحتاج الي توكيل غيره كامر ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقل ولم
يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضى خصمه المتاخرون
اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في ابا الوكيل لا يمكنه
في ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الي الاضرار
بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار
شمس الائمة حنفي كذا في الكافي الا الموكل مريض او مسافر اي
غايب مسافة ثلاثة ايام فصاعدا او مريد للسفر بان ينظر
القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفى عليه هيئة من يسافر ولا
يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة لم تخرج كل حق واستيفا

[illegible]

الا

الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان
بالشبهات فلا يستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة
قال انت وكيلي في كل شي كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جايز امرك
كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق وقال في الفتاوي
الصغرى لو زاد جايزا فهو وكيل في الحفظ والبيع والشرا وتقاضي
ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه
التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شي فهو جايز فيملك
جميع انواع التصرفات حتى لو انفق الوكيل على نفسه جاز لانه
اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه
اذا طلق امراته جاز فينبغي ان يجد احتى يتبين خلافه حقوق عقد
مبتدا خبره قوله الاتي تتعلق به يضيفه الوكيل الي نفسه في عرف اهل
المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار اي امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع
يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وهو
وكذا الوكيل بالشرا يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان
تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا
احتراز عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جايز لكن حقوق
عقدهما ترجع الي الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع
ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشرا وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه
والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان الوكيل بالشرا اذا اشترى شيا يطالبه
البايع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق
ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى
والمخاصمة اي يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب
برده اي المعيب الي البايع لو كان بيده وبعد تسليمه الي الموكل
برده باذنه اي باذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل
بايعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شي فباعه ثم الموكل طلب الثمن من

المشتري له منعه لان المشتري اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا
وان دفع اليه اي الي الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا لان
المقبوض حقه فلا فائدة في نزعه منه ثم رده اليه ويبرئ ذمة
المشتري لوصول الثمن الي مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن
خلافة عن الوكيل جواب عن سوال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان
يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغي ان تكون الحقوق راجعة الي الموكل
لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت
للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل
خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل
في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولي ابتداء
وقيل الملك يثبت للوكيل لا يتقرر بل ينتقل الي الموكل بلا مهلة وعلي
القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي المشترى عرسه لا
يفسد النكاح اما علي الاول فظاهر لان المشتري لا يملك واما علي
الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك علي
ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض علي
بانه مخالف لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذا رحم
محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق منصرف الي الكامل
وهو الملك المقرر والمتعهد غير عاقل وانما فرعها الاكثرون
علي القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل
الي الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق علي مال
وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض
من تتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب
لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من
اضافته العقد الي الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح
فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والا

قط يتلاشا فلا يتصور صدور السبب عن شخص علي سبيل الاصالة
ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتي لو اضاف
النكاح الي نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب
كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع
الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء
والمنكوحة المراة والوكيل اما منه او منها وعلي التقديرين يكون
سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الي الموكل واما الصلح عن انكار
فانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل فدا يمين في حق
المدعي عليه فلا بد من الاضافة الي الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه
اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال
في البواقي هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المقام ويتجه انه ما
قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار
او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعي دارا علي عمرو ووكل عمرو وكيلا
علي انه يصالح علي المائة فيقول زيد صالحت عن دعوي الدار علي
عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح فيتم الصلح سواء كان من انكار
او اقرار الا انه اذا كان من اقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق الي
الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح علي الوكيل واذا كان عن انكار
فهو كذا يمين في حق المدعي عليه فالوكيل سفير محض فلا ترجع اليه
الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار
الي تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الي الوكيل وفي صورة
الانكار الي الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه
باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه
لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع علي كون الوكيل في هذه
الصورة سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المراة وكيله اي وكيل
الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها او ببدل الخلع لما مر من كون الوكيل

في هذه الصورة سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت
به الملك لان تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل
بالشرا فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف
في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشرا عوض
فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة لانتفا تفويض التصرف فيها لان
الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه
تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشرا

ان عممت اي الوكالة جز الشرط فقوله الا في صحت قال في الهداية
من وكل بشرى شي فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه
ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله
وكالة عامة فيقول ابتع ما رايت لانه فوض الامر الى رايه فاي شي
يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اي يكون معلوما
بين الوكيل والموكل ما وكل بشرايه او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة
النوع صحت اي الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على
الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة
الجنس لا اي ما وكل به وان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على
الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين
النوع والجنس فان بين النوع او ثمن عين نوعا صحت لان الوكيل حينئذ
يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا
ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل
جهالة يسيرة كالفرس والبقر والبغل والحمار والثوب الهروي
او المروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة
والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة
والدار فاذا وكل بشرا فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه
من القسم الاول واذا وكل بشرا عبد ونحوه صح ان لم يبين النوع كالتركي

اوثمن

اوثمن عين نوعا من انواع العبيد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم
يبين شيا منهما الحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا
وكل بشرا ثوب ونحوه لا اي لا يصح وان بينه اي الثمن اذ بعد بيانه
لا ترتفع الجهالة التوكيل بشرا طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع
الى اخر دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس
ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ
الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع
والشرا يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع
وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليله والدقيق في
متوسطه رعاية لتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة
يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال
وكل بشرا هذا العبد بثمن له على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على
اخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم
الموكل حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعني اذا وكل ان يشتري له
بالالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان
يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده
مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل
لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كان او
عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد
فصار الاطلاق والتقييد في الدين سوا فيصح التوكيل ويلزم
الموكل وله انها تتعين في الوكالات حتى لو قيدت الوكالة بالعين
منها او بالدين منها ثم استهلك العين او سقط الدين با
سقاط الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة
واذا تعينت كان هذا تمليك الدين فيه من غير من عليه الدين
بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع شي لا يملكه الموكل الا بالقبض

وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشرا على الوكيل
فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك
من مال الموكل وكل عبد اشترى نفسه من مولاه له اي للموكل فان قال له
بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه
لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه
من حيث انه مال لان ماليته في يده فاذا اضافه الى الآمر فعله
ممتثلا فيقع العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي
او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق اما في الاول فلانه اتى بصريح
لشرا نفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الا
ممتثلا بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما
اي في الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع الشرا له فظاهر واما اذا وقع
للآمر فلان المباشر هو العبد فترجع الحقوق اليه فيطالب
بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد هنا محجور وقد مر ان العبد
اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد
الذي باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد من يشتري نفسه من
مولاه اي العبد بالف دفع الى وكيله فان قال اي وكيله له اي لمولاه
اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي على ذلك المال لان بيع نفس العبد
منه اعتاق وشرا العبد نفسه بماله قبول الاعتاق ببدل والوكيل
سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولا للمولى وان لم
يقل وكيل اشتريه لنفسه كان اي العبد للوكيل لان اللفظ حقيقة
للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيراعى ذلك بخلاف شرا
العبد نفسه لتعين المجاز فيه عليه اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد
والالف الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال اي المأمور
بشرا العبد اشتريت عبدا للآمر فمات اي العبد وقال اي الآمر اشتريته
لنفسك فان كان اي العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمأمور مطلقا

والا

129

والا اي وان لم يكن منقودا او لا ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا اي القول
للمأمور والا اي وان لم يكن منقودا فللآمر اي القول له وان كان غيره اي
كان العبد غير معين فكذا اي القول للمأمور ان كان اي الثمن منقودا سواء
كان العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر سوا كان
العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان
يكون مامورا بشرا عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما
ان يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا
حين اخبر الوكيل بالشرا او ميتا فان كان مامورا بشرا عبد بعينه فان
اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمأمور بالاجماع منقودا كان
الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به في التحقيق
والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين
اخبر فقال هلك عندي بعد الشرا وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود
فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر
منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان
امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي
امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال
المأمور اشتريته لك فقال الآمر بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا
فالقول للمأمور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا
فالقول للآمر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمأمور وان كان
العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا
يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن
منقودا فالقول للمأمور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة
فيكون القول قوله قال في الهداية من امر رجلا بشرا عبد بالف
فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك كان
فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المأمور

لانه في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن علي
الامر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج
عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من
التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال
لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال
المامور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا
اذا كان قابضا للثمن والغرض انه لم يقبضه له اي للوكيل بالشرا الرجوع
بالثمن علي امره اذا فعل ما امره به سوا دفعه اي الثمن الي بايعه
او لا وله ايضا حبس المبيع منه اي من امره لقبض ثمنه وان لم يدفعه
اي الثمن الي البايع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا
اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل علي الوكيل بالعيب فان هلك
اي المبيع في يده اي في يد الوكيل قبل الحبس فعلى الامر اي هلك
من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير
الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر
و بعده اي حبسه فعليه اي المامور وسقط اي الثمن لان الوكيل
كالبايع منه فكان حبسه لاستيفا الثمن فيسقط بهلاكه كما في
الوكيل والبيع وليس للوكيل بشرا شي بعينه شراوه لنفسه لانه
يودي الي تغرير الامر حيث اعتمد عليه الا اذا اشتراه بغير جنس
ما سمي او بغير النقود او بشرا غيره بامره بغيبته فحينئذ
يكون المشتري للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فنفذ عليه
فان حضر اي الوكيل الاول فلامره اي يكون المشتري للموكل الاول
لحصول راي وكيله وعدم المخالفة وفي غير عينه اي اذا وكل
بشرا شي غير معين فهو له اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق
اي كونه المبيع لامره اي اشتريت بالف مطلق بلا تقييد كونه ملك
الموكل لكن نوى الشرا له فيكون للموكل او اضاف العقد الي ماله

اي

اي الي مال امره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل
وان لم ينقد الثمن منه فانه اضافه الي مال نفسه كان لنفسه حملا
لحاله علي ما يحل شرعا له او يفعله عادة اذ الشرا لنفسه باضافة
العقد الي مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح اي التوكيل بعقد الصرف
والاسلام العبارة المذكورة في كتب القدما عقد الصرف والسلم
قال صاحب الهداية والكافي وساير المتاخرين المراد بالاسلام اي
شرا شي بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع
الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته علي ان
يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي
الصرف والسلم لا مفارقة الامر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل
القبض في العقدين بطل لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة
الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح
عقده وان لم تتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه
بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال بعني هذا لزيد
فباعه فانكر المشتري اي انكر امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد
فان كذبه اي كذب المشتري زيد في انكاره وقال انا امرته اخذه
اي زيد لان قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده
صار متناقضا والمتناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه
اي صدق المشتري زيد في انكاره لا اي لا ياخذه زيد لان اقراره
ارتد برده الا برضاه لان المشتري له لما جحد الامر اولا
بطل اقراره المتقدم ولزم الشرا للمشتري فاذا يسلمه اخذه صار
بيعا بالتعاطي امر بشرا من لحم بدرهم فشرى منوين مما يباع
منه لزم الامر منه بنصفه لانه امره بشرا من ولم يامره بشرا
الزيادة فينفذ شرا المن علي الموكل والزيادة علي الوكيل وامر بشرا
عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرا احدهما او امر بشرايهما بالف هـ

وقيمتها سوا فشرا احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اي عن الامر في الصورتين
اما في الاولي فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سوا فينقسم بينهما نصفين
دلالة فكانه امر بشرا كل واحد بخمسماية ثم الشرا بها موافقة وباقل منها
مخالفة الي خير وبالاكثر مخالفة الي شر فيقع عن المشتري الا اذا اشترا
الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشرا الاول باق وقد حصل غرضه
المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح
يفوقها قال الوكيل شريته بالف وقال الامر بنصفه فان كان اي الامر
الفه اي اعطاه الالف صدق المامور ان ساواه اي المشترى الالف
يعني اذا وكل رجل اخر بشرا عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الامر
اشتريته بنصفه فان كان الامر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول
للمامور لانه امين فيه وقد ادعي الخروج عن عهدة الامانة
والامر يدعي عليه خمسماية وهو منكر والا اي وان لم يساوه بل
يساوي خمسماية فالامر اي صدق الامر بلا يمين لانه امره
بشرا عبد بالف والمامور اشتري بغبن فاحش فيقع فيضمن
خمسماية وان لم يالفه وساوي نصفه اي خمسماية صدق اي الامر
بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشتري
وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم
المشتري الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه
يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال
الامر اشتريته بخمسماية وقال المامور بالف وصدق البايع
المامور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة
فوجب المصير الي التحالف كما في المسلة الاولي الوكيل اذا خالف امر
الامر ان كان خلافا الي خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم
فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار
لا اي ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة فصل الوكيل

بالبيع والشرا لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه
وعرسه وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع
التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة
هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شيت فيجوز
بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا
باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن
فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما
وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل بما قل
او كثر والعرض والنسية لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه
في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا
بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توي ما على الكفيل لان
الجواز الشرعي ينافي الضمان وتقيد شراوه بمثل القيمة وغبن يسير
وهو ما يتقوم به مقوم من اهل الخبرة حتي لا يجوز شراوه بغبن
فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة
في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوها فاما ما له قيمة معلومة
في تلك البلدة كالخبز واللحم ونحوهما فزاد الوكيل بالشرا لا ينفذ
على الموكل وان كانت الزيادة شيا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع
عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجماع وفي الشرا
يتوقف على شرا الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل
والا لزم الوكيل لان شرا البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الامر
اذا رد مبيع بعيب على وكيله ببينة او بنكوله اي الوكيل او اقراره
فيما لا يحدث رده اي الوكيل على الامر وباقراره فيما يحدث لا اي
لا يرده على الامر بل يلزم عليه يعني ان الوكيل ببيع شي اذا باعه
فرد عليه بالعيب فان فيما لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة او لا
يحدث مثله في هذه المدة يرده على الامر سوا كان الرد على

الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله الاصل في الوكالة
الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا للمال فقط
وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع
الانواع فان باع اي الوكيل نساء فقال امرته بنقد وقال اطلقت
صدق الامر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة المضارب
شيئا فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق فيه
المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتي تحقيقه في آخر كتاب
المضاربة ان شاء الله تعالى لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل
رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع
استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع والمشتري
ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى
الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله ورد وديعة
وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج في شيء منها الى الرأي
بل تعبير محض وعبارة الى احد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما
طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيئتهما
فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج
حينئذ الى الرأي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد صح
بل على التعاقب فحينئذ يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي
برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف
ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما
حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برأ
يهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة
صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غايبا فاجاز
لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن
شيئا بل وعد ان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل لانه ضمين لا يوكل اي الوكيل

الا باذن

الا باذن امره او باعمل برايك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل به
اي باذن الامر كان وكيل الامر لا ينعزل موكله او موته وينعزلان بموت بعزله
الاول وسيأتي تحقيقه في اداب القاضي ان شاء الله تعالى وكل اي الوكيل
بلا اذنه اي اذن الموكل فعقد اي وكيله عنده اي عند الموكل الثاني
او عقد بغيبته فبلغه واجاز اي عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح
اما الاولان فلان المقصود وهو حضور رأيه قد حصل في الصورتين
واما الثالث فلان الاحتياج الى الرأي فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل
بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير
الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر
فلو قال فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق وتقيد بالمجلس
فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي حيث
لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح من لا يلي غيره لم يجز تصرفه
في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت
الاولى فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى اي
واحد منهم به اي بذلك المال لم يجز لانتفا ولايتهم عليه كذا تزويج هم
صغيره كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز لو احد منهم لانتفا الولاية
والله اعلم

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان
الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لزفر بناء على ان
القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم انه من ملك شيئا ملك
اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم
على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل بها وبالتقاضي لا
يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على
الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض
على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته
فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى

علي انه ايضا لا يملك والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة
رحمه الله حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الداين قد استوفاه منه او
ابراه تقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد
علي الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغايب
صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه
ممن وكله بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشرا وتقبل في دفع الخصومة
فيتوقف حتى يحضر الموكل والعبد او الامة علي العتاق علي الوكيل ويعيد
ويعيد البينة وكذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المراة البينة
علي الطلاق والعبد او الامة علي العتاق علي الوكيل بنقلهم من مكان
الي مكان لا تقبل هذه البينة علي اثبات العتق والطلاق وتقبل في
قصر يد الوكيل حتى يحضر الموكل الغايب والوكيل بها اي بالخصومة اذا ابا
اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيا بل وعد ان يتبرع
بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمن كما مر اذا وكل بخصوماته واخذ
حقوقه من الناس علي ان لا يكون وكيلا فيما يدعي علي الموكل جاز فلو
اثبت المال ثم اراد الخصم الدفع لا تسمع علي الوكيل كذا في الفتاوى
الصغرى. صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة
واقر علي موكله سوا كان موكله المدعي فاقر باستيفا الحق او المدعى
عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره
اي انه كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند
القاضي لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك
الوكالة واقام بينته لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه كذا اذا استثنى
الاقرار وان عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك
غير جايز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء
ولكن يخرج عن الوكالة فلا تسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل الكفيل بالمال
بقبضه صورته كفل رجل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه

عن

عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه
في ابرا ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنايم
والوكيل بالتزويج حيث صح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم
سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة
لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف
العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري لم يجز لانه
لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه
وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه متبرعا صدق مدعي
الوكيل بقبض دينه لو غريما امر بدفع دينه الي الوكيل يعني اذا ادعى رجل
انه وكيل فلان الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه
اليه لانه اقرار علي نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون
تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه وفى الدين الي الداين لا يصدق
اذ لزمه الدفع الي الوكيل باقراره ولم يثبت الايفا بمجرد دعواه
فان حضر الغايب وصدقه تم الامر وان كذبه الغايب دفع اي
المصدق اليه اي الغايب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفا لانكاره الو
كالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الادا ورجع به علي الوكيل
ان بقي في يده لان غرضه من الدفع برات ذمته ولم يحصل فله
ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف
انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا
يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط علي مدعي الوكالة الضمان عند
الدفع اي دفع ما ادعاه ولم يصدقه اي في دعواه الوكيل ودفع
اليه علي رجا الاجازة اي اجازة الغايب فاذا انقطع رجاؤه رجع
عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدقا
الوكيل عبد عامل او ساكتا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف
الدين فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى الشرا وصدقه يعني لو ادعى

انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها
اليه لان اقراره على الغير غير مقبول وامر به اي بالدفع لو قال اي
المدعي تركها اي الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لان ملكه
قد زال بموته واتفقا على انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة
المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه
دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان وكالته
تثبت بقول اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء في
ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقراره تثبت الوكالة
بزعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف
اي الغريم دائنه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته
فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل
اذ لا تجري النيابة في اليمين ووكله بعيب اي برد المبيع بسبب عيب فادعى
البايع رضا المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي البايع حتى يحلفا اي
البايع المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد
ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكوله اي نكول رب الدين ولا يمكن
ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي
حنيفة فيصح القضاء بالفسخ نافذ ولا يستحلف المشتري بعده
لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء
بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطا فيه امكن نزعه منه ودفعه
الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى اخر عشرة لانفاقها
على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس ان
يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان
ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء
فيكون التوكيل فيه توكيلا بالشراء يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع
به على الامر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال في الصغرى

الوكيل

الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر
بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على
الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه
والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل
احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما
باحد ذلك او سمعوا به فحينئذ يسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعد
ذلك خصما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان
يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضور
ذلك بعينه ولو اثبتت ذلك من ذلك المعين ثم جاء بخصم اخر يدعي بحضوره
عليه حقا يقيم البينة على الوكالة من بعد اخرى باب
عزل الوكيل ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله ويعزل
نفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط علم الاخر فيهما اي في الصورتين
يعني اذا عزله الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم
الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جايز حتى يعلم
باخبار متعلق بالعلم عدل واثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت
بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة
صبيا كان او بالغا وكذا العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل
الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة
القدوري ووقعت في الكافي والوقاية كهذا بموت احدهما
ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فايدة تركته وينعزل ايضا بجنون
احدهما مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف
وحول كامل عند محمد وهو الصحيح ولحوقه اي لحوق احدهما
بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به
بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوف عند ابي حنيفة واعلم
ينعزل بهذه الاشيا لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم

الابتدا فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتدا وذا اي انعزال
الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالوكيل حق الغير واما
اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن
كما مر او جعل امر امراته في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه
بنفسه اي بتصرف الموكل بحيث الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق
عبده او كتابته او تزويج امراة او شراء شي او طلاق او خلع او بيع
عبده فاعتق او كاتب او زوج او اشترى او طلق ثلاثا او واحدة
ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها
بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان
الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة
لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها حينئذ لم تكن
للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف باقيه وتعود الوكالة
اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه
الموكل ثم رد عليه بعيب بقضا كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل واحدا
من رجلين ببيعه فباعه احدهما ورد عليه بعيب فلكل واحد منهما
ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى لو بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق
امراته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بانه يوقع
الباقي وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا
يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما
قبل الشرا فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما به او
لا لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة
وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو
افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن
في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقي الافتراق على ظاهره لم
يصح قوله وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينعزل بتعدد احدهما

بفسخ

بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله
لو كان الموكل مكاتبا او حجره لو كان ماذونا لما مر ان بقا الوكالة معتبرة
بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقا قيام الامر كما في الابتدا
وقد بطل بالعجز فيبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان حكمي كما مر اذا وكل
يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل الماذون بحجره اذا
وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا في قضا الدين او اقتضائه لان
العبد مطالب بقضا ما وليه وله مطالبة استيفا ما وجب به كان بعقده
فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتدا بعد انعقاد العقد بمباشرته
كذا في الصغرى لا ينعزل بعزل الولي وكيل عبده الماذون لانه حجر خاص
والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا لانه اي المولى لا يملك
نهيه عن ذلك مع بقا الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى
عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا وهذا يسمى توكيلا
دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث تخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك
ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا
بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ثم
ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى تقيد عموم الاوقات
لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل
كان وكيلا لانه يفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله
رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول
بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل
بعزله كتاب الكفالة هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة
الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم قال في الهداية والكافي
وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول
اصح اقول لا صحة للثاني اصلا فيكون الاول اصح لخروج الكفالة با
لنفس عنه مع انهم فسروها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال

ثم ان تقسيم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم
ذكروا في اثناء المسايل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم
المال كما سياتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام
صريحا وركنها الايجاب اي الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا
والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون
المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا تصح الكفالة
بالحدود والقصاص كما سياتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا تجوز
الكفالة ببدل الكتابة كما سياتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل
بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا
مكلفا فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد
العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فايدة الكفالة ترجع اليه
والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس
او المال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة
بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان
تعددت اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان ياخذ منه كفيلا
ثم والثاني ان تتعدد النفوس المكفول بها فانه جايز كما يجوز
بالديون الكثيرة فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اي عن النفس
كالراس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت براسه
ووجهه الى اخره وبجزء شايع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه
وتصح ايضا بضمنته وبعلي فان على للالزام فمعناه ملتزم بتسليمه
والي فانه يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة
او قيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام
التسليم وهو ضمن المعرفة التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه
او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه
اذا طلب رعاية لما التزمه كذا اي احضره ايضا اذا اطلق بان قال

انا

انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته او ضود لك او عم بان
قال انا كفيل به كلما او متى طلبته اسلمه اليك وان لم يحضره حبس الحاكم
الكفيل لامتناعه عن ايفا حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعى لعله
لم يعلم لماذا دعي وان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي
الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه
وان لم يعلم مكانه لا يطالب اي الكفيل به اي بالمكفول عنه لانه عاجز
وقد صدقه الطالب فكان كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا
فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان
له خرجة معروفة يخرج الى الموضع المعلوم للتجارة في كل وقت
فالقول قول الطالب ويومر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر
يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل
ومنكر لتقدم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم
يجز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق
ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده يعني لو قال
كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالب بتسليم النفس في
هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الايمة الحلواني
هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل
بالفارسية لاحضر من فلان بزيرفتم تا يكسال له انه يطالبه
بتسليم النفس في هذه السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه قبلته
لك الى واحد بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون
بل الجواب على العكس الا ان يريدوا فيقولوا في الكفالة بالفارسية
هركاه كه بخواهي بتو سپارم فحينئذ يطالبه في السنة وبعدها
كذا في الخلاصة وفيه ايضا وكلام الحيلة في سقوط المطالبة
ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس الى كذا من الاجل
ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالب

في الحال ولا بعد مضي الاجل ويبرء الكفيل بموته اي بموت الكفيل لحصول
العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له
بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته
لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال ويبرء الكفيل
بالنفس ايضا بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان
النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما قاله هذا دفعا لتوهم ان العبد
مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال
مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب يدعي رقبته
العبد فسيأتي انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل
قيمته لا اي لا يبرء الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب
الكفيل ويبرء الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره وكيلا كان او رسولا
المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بقوله
بتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل
من كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته يبرء وان لم يقل اذا
سلمته اليك فانا بريء حتى لو سلمه في برية او سواد او سجن
فيه عن الطالب لم يبرء قائلا حال من فاعل سلم سلمته اليك عن
الكفيل في صورة تسليم المأمور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل
في صورة تسليم المأمور نفسه قال القاضي خان المكفول بالنفس
اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل
برئ الكفيل وان لم يقل عن الكفيل لا يبرء الكفيل وكذا لو امر الكفيل
رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب
سلمت اليك نفسه عن الكفيل نفسه عن الكفيل برئ الكفيل
وفي تسليم الاجنبي شرط معه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل
قبول الطالب قال قاضي خان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم
المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل [illegible] الكفيل وقف

تسليم

تسليم ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرء
الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال
ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان اي بالنفس والمال يعني رجل له على غيره
مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا
لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا
وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل
يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع مع ان بابه
اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى
واذا لم يواف به حتى لزمه المال لا يبرء من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفا لتين
فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال لحكم الكفالة او مات الكفيل فورثته
اي ضمن ورثته او مات الطالب فكذا اي طلب ورثته ادعى على
رجل مائة دينار ولم يبينها بانها جيدة او ردية او اشرفية او افرنجية
لتصح الدعوى فكفل بنفسه آخر انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا
اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم يصحا اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب
احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها
عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فتصح الدعوى
على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة
الاولى فتترتب عليه الثانية والقول له اي الكفيل في البيان اذا اختلفا
في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء الكفيل في حد
وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف حق العبد وفي القود
لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولذا تبتني
الكل على الدرء فلا يجب فيها يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر
الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو
اعطى جاز لامكان ترتيب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس
ولا حبس فيها اي حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل

لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد
او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا
يثبت الا بحجة كاملة ولما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول
به اذا صح دينا الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به
عن بدل الكتابة وسيأتي بتكفلت عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك
في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن
للمشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي ما بايعت منه فانه
ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة
بالمبيع لا تجوز كما سيأتي وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن
او ما ذاب اي ما وجب لك عليه وما في هذه الصور شرطية معناه
ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق او علقت عطف على صح
دينا بشرط يعني صريح الشرط والا ففي الامثلة السابقة معنى الشرط
ملايم اي مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان
استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه
او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان
كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة
المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة الى الذمة
لا اي لا تصح الكفالة ان علقت بنحو اي بشرط غير ملايم نحو ان
هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط
كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة فيجب المال
حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان
الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار
كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضي خان وغيره
اقول قوله سهو خطا لان المذكور في العبارة والاسترو شني

ان

ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤ
يؤيده ان الصدر الشهيد نقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه
دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان
اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه
المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز
ولا تصح ايضا بجهالة المكفول عنه و عنه المكفول له الاول نحو
ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي و الثاني نحو ما ذاب للناس
او واحد منهم عليك فعلي كذا في العناية ولا بنفس حد و قصاص لما
مر ان شرط كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذا ليس
كذلك وانما قال بنفس حد و قصاص احترازا عن الكفالة
بنفس الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة
مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر لها للعجز عن التسليم لانه
استحق عليه الحمل على دابة معينة و الكفيل لو اعطى دابة من عنده
لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان الموجر
لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة
وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان
الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على
دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا
بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للامر او باع المضارب مال المضاربة
ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب
ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا
لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان
صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز والشريك اذا بيع عبد صفقة
يعني باع رجلان عبد الرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه
حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما



مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بحصته شايعا صار
ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يودي
الي قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي اذ يصير حق
كل منهما مفرزا في حيز علي حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا
العبد صفقتين بان باع كل وحد منهما نصفه بعقد علي حدة فضمن
احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت
فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم
مشترك يقع علي الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك
وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا
بالخلاص عند ابي حنيفة لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق
وتسليمه الي المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه
عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق
فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا
يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين
ولم يترك شيا فكفل عنه للغرما رجل لم تصح عند ابي حنيفة لانه
كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة
بدين يجب اداوه لكنه في الحكم مال لانه يول اليه في المال وقد عجز
بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفا فسقط ضرورة ولا
بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسيلة
واحدة هي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرما بان يقول
المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرماي فتكفلوا
به مع غيبتهم فانه جايز استحسانا وان كان القياس لا يجوز
لان الطالب غايب ولا يتم الضمان الا بقبوله ووجه الاستحسان
ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح
وان لم يسم المريض الدين وغرماه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية

ولهذا

ولهذا قالوا لا تصح الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول
الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر
واجاز وبه يفتي كذا في تلخيص الجامع الكبير انما كفيل بما لفلان وفي
الفتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار
بانه يقول انا كفيل بما لفلان علي فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالا
مانات كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة
ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة
الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا علي الاصيل بحيث لا يمكنه ان
يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدل له ليتحقق معنى الضم فيجب علي
الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس
بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه
بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان علي الكفيل في هذه
الصور لعدم وجوبه علي الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي
تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قايمة وجب تسليمها
وان هلكت لم يجب علي الكفيل شي كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب
اي تسليمها علي الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به
اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي
لا تجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون
علي المشتري والمغصوب والمقبوض علي سوم الشرا والمبيع بيعا
فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده تجب الضمان عليه
فامكن ايجابه علي الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب به من جهة
العباد فصار كساير الديون بخلاف الزكاة في الاموال الظاهرة
والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا
لا توخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوايب قيل هي ما يكون
بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف بتجهيز

المشترك والمال الموظف بتجهيز الجيش وفدا الاسرى وقيل هي ما ليس بحق
كالجبايات التي في زماننا ياخذها الظلمة بغير حق فان اريد الاول
جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني
ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوايب الا ان القسمة ما
يكون راتبا والنوايب ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند
الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شي وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين
من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة
والدرك وقد مر بيانه والشجه وهي الجراحة والكفالة بها
ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن
موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب حينئذ مال واجب الادا
قال ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على
الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوي النسفي لو قال الصاحب
الدين الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقبضه لا يكون
كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت
او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان يقول ان لم يود فلان
فانا اودي يصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم
الكفالة وهي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى
لا البراة عنها الا اذا شرط البراة فيكون اي الكفالة ح حوالة
اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراة اي براة المحيل
كفالة و له اي للطالب مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الاخر لان
مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين
حيث يتضمن التمليك فيه منه اذا قضي القاضي به فلا
يمكنه التمليك من الثاني كفل بما لك عليه اي قال كفلت بما لك
عليه فان برهن اي الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان
الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان وإلا اي وان لم يبرهن على

الف

الغرامة اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان
وإلا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يعترف به مع يمينه لانه منكر
للزيادة لا الاصيل في الزائد عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف
الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على الكفيل لانه اقرار
على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره
يعني تجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله عليه
الصلاة والسلام الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه
اي على المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره
فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لانه اي حتى لو كفل بالجياد
وادى الزيوف دينه بامره وتجوز من له الدراهم رجع على المكفول
عنه بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف
لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة وانما يرجع عليه بشي حتى يملكه بالادا بل
كان مقرضا بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المامور باداء الدين
فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شي حتى يملكه بالادا بل كان مقرضا
فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الادا
الى المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه قبل الادا ويملكه
بعده فيرجع و بدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع
فيه وان وصلية اجاز اي المكفول عنه بعد العلم لان الكفالة تنعقد
غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة كذا في العناية قال اضمن الفا
لفلان على فلان فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما مر في الكفالة
في النفس فان لزوم اي لازم الطالب الكفيل المكفول عنه وان حبس
اي صار الكفيل محبوسا حبس اي هو المكفول عنه اذا لم يلحقه ما لحقه
الا من جهته فيجازى بمثله ابرا الطالب الاصيل او تقبل
برا اي الاصيل والكفيل معا او اخره اي الطالب عنه اي الاصيل
تاخر عنهما لانه الاصيل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لا التزامه

دينه بامره فيرجع عليه واذا ا
رجع بما ضمن لانها اديهم

بتبعية الاصيل للفروع فاما بعكسها ولو ابرا ابراه الطالب الكفيل فقط برئ
وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط
بالابرا او لو وهب الدين له اي الكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه
ان كان فقيرا يشترط القبول لانه هو حكم الهبة والصدقة اذ هبة
الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين
في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل كذا في التتارخانية
صالح احدهما من الاصيل او الكفيل الطالب عن الف على خمسماية بريا اي
الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبرا
عن الخمسماية وابراته توجب براة الكفيل وان اداها الكفيل رجع
الاصيل بها اي بخمسماية اداها ان كفل بامره اذ بالادا يملك ما في ذمة
الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس اخر رجع بالالف لانه
مبادلة فملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكل ما عليه صالح اي الكفيل
عن موجب الكفالة لم يبرا الاصيل لان موجبها المطالبة وابرا الكفيل
عنها لا يوجب الابرا الاصيل قال الطالب للكفيل بريت الي من المال
رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراة
الى الكفيل وعيناها الى نفسه بقوله الي والبراة التي ابتداوها
الى الطالب لا تكون الا بالايفا فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع
ان كانت الكفالة بامره وفي ابراتك لا اي لا يرجع لانه ابرا لا اقرار
منه بالقبض من الكفيل واختلف في بريتني يعني اذا قال الطالب
للكفيل بريت ولم يقل الي فهو ابرا عند محمد وعند ابي يوسف اقرار
بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه في
البيان لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراة منها اي من الكفالة
بالشرط مثل اذا جا غد فانت بري منها لان في الابرا معنى التمليك
كالابرا عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل
ظاهر واما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك

المطالبة

المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق
بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في
الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط
مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جا غد لا يجوز واذا كان مما
ملايما يستعار فا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال
ان وافيتك به غدا فانا بري من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل
في الغد فهو بري من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل
اي الدين عليه فان ادى ورثته لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل
التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية
يكون ربوا وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان
ماتا اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب ياخذه منه اي التركتين شا
لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحياة لا يسترد اصيل
ما ادى الى الكفيل ليدفعه الى طالبه وان لم يعطه طالبه اذ تعلق به
حق على احتمال قضايه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال
كمن عجل زكاته ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل به
اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له
اي للكفيل لانه ملكه بالقبض فكان الربح بدل ملكه وندب رده اي
الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير
وهذا اذا قضي الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق
به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة
ففعل فالبيع للكفيل والربح الذي حصل للبايع يكون عليه اي
الكفيل لا للامير بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو
ان يقول له اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فما
ربحه البايع منك وخسرته انت فعلي وهو ياتي الى تاجر
فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربا

فبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسية فيبيعه في
السوق بعشرة فيحصل له العشرة وتجب عليه للبايع خمسة عشر
الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا
يساوي عشرة بخمسة عشر فياخذ الدراهم التي اقرضه على انها
ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ
عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الامر شي اصلا انما
من لما يخسره كما قاله بعضهم نظرا الى قوله على فانها للوجوب
فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي واما
توكيل بالشرا كما قاله بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة
نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من
السلف يقال باعه بعينة اي نسية ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له
او قضى له عليه او بما لزمه اي كفل رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب
الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل انه له على الاصيل كذا رد اي لم يقبل
برهانه على الكفيل حتى يحضر الغايب فيقضى عليه لان شرطه
وجوب المال على الكفيل القضا بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه
غايبا برهن انه له على زيد الغايب كذا وهذا كفيله قضى على الكفيل
لان المدعي ههنا مال مطلق فامكن اثباته ابتدا بخلاف ما تقدم
فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضى
عليهما لان الكفالة بامره تبرع ومعاوضة انتها وبغير امره
تبرع ابتدا وانتها فالقضا باحدهما لا يكون قضا بالاخر فاذا
قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا
عليه والكفالة بغير امر لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد
قيام الدين في زعم الكفيل فلا تتعدى عنه وفي الكفالة
بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الامر كفالته بالدرك تسليم
للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا تجوز بعدها

دعوي

دعوى ملكية ككتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا
نافذا باتا فانه ايضا تسليم للبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع
لا كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا
باتا فانها لا يكون تسليما بل تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه
ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من غير المالك
ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه
مقيد بما ذكر ككتب شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا
لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر
بان فلانا باع شيا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر
وقال الطالب حالا فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب
ضمنت لك عن فلان المال الى شهر فلا تطالبني الان وقال الطالب
هو حال فالقول للكفيل وعكس في لك علي ماية الى شهر اذا قال
الاخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في
الصحيح كما مر وانما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب
يدعي عليه المطالبة في الحال وهو منكر فالقول له والمقر اقر بالدين
ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله
بلا بينة لا يوخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضا على البايع
بالثمن لانه البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على
البايع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لاخر اسلك
هذا الطريق فانه امن فسلكه واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان
مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسيلة بحالها ضمن وصار الاصل
ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة
او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان
لصاحب الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من ثقبه ما
كان فيه الى الما والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد

العقد بخلاف المسيلة الاولي لانه ثمة ماضمن السلامة بحكم العقد وههنا
العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية فصل لهما دين علي اخر فكفل
احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه
بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الي نصيبه يكون قسمة الدين
وهو باطل ولو انصرف الي الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضي الحاكم
بحكم الضمان له ان يسترد للادا بعقد فاسد كما مر ولو ادي متبرعا
جاز لان التبرع لم يتم الا بالقبض وبه يصير عينها ويتميز نصيب شريكه
لصيرورته عينا بفعله كما مر كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير
و عليهما دين لاخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الاخر جاز
لعدم المانع ولم يرجع علي شريكه الا بما ادي زايدا علي النصف لان كلا منهما
اصيل في النصف وكفيل في النصف فيما يوديه ينصرف الي ما عليه
اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة
لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزايد فينصرف
الي ما عليه كفالة ولو انه دفع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه
ان يرجع عليه بان يجعل المودي عنه لان المودي نايبه واذا نايبه
كما دايه فيودي الي الدور كفلا بشي عن رجل بالتعاقب وكفل كل به
اي بذلك الشي عن الاخر بامره يعني اذا كان علي رجل الف درهم
مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه علي الانفراد ثم كفل كل منهما
عن صاحبه بما لزمه من الكفالة اذ الكفالة بالكفيل جايزة فما ادي
اي احدهما رجع بنصفه علي شريكه ثم يرجعان علي الاصيل او يرجع
هو بالكل علي الاصيل لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة
فيكون المودي شايعا بينهما فيرجع بنصفه علي شريكه اذ لا يودي الي
الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما
بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسيلة الاولي
في الصحيح حتي لا يرجع علي شريكه بما ادي ما لم يزد علي النصف

وكذا

١٤٣

وكذا الوكفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم
عليهما نصفين فلا يكون عن الاصيل بالجميع او كفل كل به اي عن الاصيل
بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكرنا وان ابرا الطالب
احدهما اخذ الاخر بكله لان ابرا الكفيل لا يوجب براة الاصيل فبقي
المال كله علي الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فياخذه ان افترق المتفاوضان
اي الشريكان شركة مفاوضة ولا يرجع حتي يودي الزايد علي النصف
لما ذكر في الكفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بانه قال كاتبتكما با
لف الي سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا
يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما
بانفراده باطل عند الاجتماع اولي وصار كما اذا تعاقبتكما بتعا
تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال علي كل
منهما في حق نفسه وبعتق المولي وحق نفسه وعتق الاخر
معلقا بادايه لان معني قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم
فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون
عتق كل واحد معلقا باد الالف ولا يحصل عتقه باد انصفه
اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزا فيطالب المولي
كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادي عتق وعتق
الاخر تبعا له كما في ولد المكاتب فما ادي احدهما رجع علي الاخر
بنصفه قبل ان يودي شيا جاز لمعارضة ملكه وبرا المعتق عن النصف
الا انه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الي العتق ولم يبق وسيلة
فيسقط النصف ويبقي النصف علي الاخر لان المال في الحقيقة مقابل
برقبتهما حتي يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل علي كل منهما الجميع
الضمان فكان ضروريا لا يتعدي عن موضعها واذا اعتق استغني
عنه وانتفي الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا بنصفه

واذا اعتق المولى احدهما اخذ اياشا بحصة من لم يعتقه اما اخذ المعتق
فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق با
بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب
بانه كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فبقي على تلك
الصفة لان البقا يكون على وصف الثبوت وان اخذ الاخر لا اي لا يرجع
عليه لانه اداه عن نفسه مال لاجنبي على عبده حتى يعتق وهو دين لم
يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقراره او استقراضه او وطيه
بشبهة او استهلاكه وديعة فانها لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ
بها العبد بعد عتقه حال على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول
والتاجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه
لا يطالب لان ما في يده لمولاه ولم يرض بتعليقه به والكفيل غير
معسر بخلاف ما اذا كفل بدين موجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه
التزم المطالبة بالمعنى فان ادى يرجع عليه بعد عتقه لو كفل
بامره لان الكفيل بالادا ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه
قبل الحرية ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل
لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول
برقبته فبرهن انه لمدعي ضمنه الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة
عبد فكفل به اخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن
الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد
التزم الكفيل ذلك وبعد موته تبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل
كفل عبد من مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى بعبد
عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الاخر معنى الاول
انه لا يكون على العبد دين لان امره بكفيله يصح اذا لم يكن عليه
دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرما واما
كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت

عنه

غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الاخر دينا فلا تنقلب
موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز فانها
لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى
عن عبده وجوب مطالبته بايفا الدين من سائر امواله وفائدة
العكس تعليقه برقبة العبد كتاب الحوالة هي لغة
اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى
ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فالنقل الشرعي جاز ان يوثر
في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يوثر في نقل الملك الذي
هو وصف شرعي وتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل
والداين محتال ومحتال له ومحال يعني يطلق عليه هذه الالفاظ
الثلاثة في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال
عليه يعني يطلق عليه ايضا هذان اللفظان والمال محال به وشرط
لصحة الحوالة رضا الكل اما رضا الاول فلان ذوي المروات قد يانفون
بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضا الثاني
وهو المحتال فلان انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة
فلا بد من رضاه واما رضا الثالث وهو المحتال عليه فلانه الزام
ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الاول حيث قال في الزيادات
الحوالة تصح بلا رضا المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في
حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه منفعته لان المحال عليه لا يرجع
عليه اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة
في غيبة المحتال له الا ان يقبل اي الحوالة فضولي له اي لاجل الغايب
كذا في الخانية لا حضور الباقين اما عدم اشتراط حضور الاول
وهو المحيل فبان يقول رجل للداين لك على فلان بن فلان الف درهم
فاحتل بها عليه فرضي الداين فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع
واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل

الدائن علي رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية
وإذا تمت اي الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال عليه لان معنى
الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من المحال
بقاء الشي الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوي
لانها مقيدة بسلامة حقه لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة
وبين التوي بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا للحوالة
ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الي حقه يتحقق بكل منهما وهو
التوي حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه
في حياته نعم اي الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجلا الف
درهم واحاله به عليه اصح لانه اقدر علي التسليم فكانت اولي
بالجواز ونعم ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها
المحتال عليه من المحيل وبالدين الكائن للمحيل علي المحتال عليه وتبطل
اي الحوالة بهلاك الاولي اي الوديعة لتقيد الحوالة بها لانه ما
التزم الاداء الا منها باستحقاقها لانه كهلاكها ويبرأ لعدم ما
يخلفها المودع ويعود الدين علي المحيل وتبطل ايضا باستحقاق
الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرأ الغاصب ويعود
الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذا كان فيه
اي في هلاكه وفاء اي ما يفي بمال الحوالة اذ يكون الضمان قائما مقام
المغصوبة وفيها اي في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل
المحتال عليه بالعين او الدين اللذين قيدت الحوالة بها لتعلق حق
المحتال له بها ولا يقدر المحتال ان يدفعها الي المحيل يعني كما لا يملك
المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعها
الي المحيل حتي لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق
به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني
ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال

اسوة

١٤٥

اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين
الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال
بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت
للتمليك بل للنقل فتكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون
يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره
فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة
اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها
بدين له علي المحتال عليه ولا بعين له في يده او يحيله علي رجل ليس له عليه
دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند
المحتال عليه من وديعة من المال الذي لي عليك وقبل المحتال احلت
عليك الطالب بالالف الذي له علي علي ان تؤديها من المال الذي لي
عليك وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم
المطلقة بانه يخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين
او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الي المحيل اذ لا تعلق لحق
المحتال عليه بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته
سعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او ما عليه
من الدين سوا كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق
ينافي تعلق الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل تعلقه
واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه
المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه
لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل
ما احال يعني رجل احال رجلا علي اخر بالف فدفعه المحتال عليه الي المحتال
ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف كان لي عليك
والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه
بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا علي ان عليه

دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال
للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني
ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال
المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه
الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة
واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة
يستعمل في الوكالة يجبر المحتال اذا اداه المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة
الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اي من
دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احاله بما يقدر على ايفائه لانه
يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجود الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على
الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا اي
لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع فحينئذ يصح لوجود
القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له
اي للبايع بطل اي البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد اذ الحوالة في
العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره
السفتجة هو بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته
وهي شي محكم وسمي هذا القرض بها لاحكام امره وصورته ان يدفع
الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد اخر ليستفيد
به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين ظاهر وجود معنى نقل الملك في الحوالة ه
والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو
السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض
غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل
من رجل من اخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا
المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما

رزق

١٤٦

رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الالفاظ التي تثبت بها
المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول
انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة
والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف
الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه له با
مره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه
يحصل بالمال والعمل يشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال
غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز بعده اي المضارب اذا اشترى
ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك
المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها
اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم
الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح حينئذ لانه يكون
يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل اجر
عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اي سواء ربح ام لا بلا زيادة
على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر ولا ضمان فيها
اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا واما
دفع المال الى اخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرطه للعامل
قرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض
في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان
المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف تكون بضاعة
او قرضا وشرطها ستة الاول كون راس المال من الاثمان فلا يصح الا
بما تصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال
تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والفلوس النافقة كما مر
ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه
لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما تصح به المضاربة

والاضافة الي المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع
شي منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب
امين ابتدا فلا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل
بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم تجز بخلاف ما لو كان
له دين على ثالث فقال اقبض مالي من فلان واعمل به مضاربة
حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الي زمان القبض والدين فيه
يصير عينا وهو يصلح ان يكون راس المال والثالث تسليمه الي
المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده
فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في الشركة
من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر فلا بد ان يخلص المال
للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة من الجانبين
فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفا شرطها
وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اي ان شرط انه
يعمل المالك مع المضارب فسدت المضاربة لان هذا الشرط يمنع
عن تسليم المال الي المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط
صحة العقد فما يابه كان مفسدا ضرورة والرابع كون راس
المال معلوما لئلا يفضي الى المنازعة تسميته بانه يعقد على قدر
معين من مال تقع به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الي
رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها
وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة لان الربح للمالك والخامس
كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد
لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد والسادس
شيوع الربح بينهما حيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه
الشركة في الربح لاحتمال انه لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا
انتفى الشركة في الربح لا تتحقق المضاربة لانها جوزت على خلاف

القياس

القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فيفسد
شرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل
مجانا ولا سبيل الي المسمى الشروط للفساد فيصار الي اجر المثل ضر
ورة والربح لرب المال لانه نما ملكه كذا اي يفسد المضاربة كل شرط يوجب
جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما ان الربح
هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي غير ذلك من
الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراطه
الخسران على المضارب لانه جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم
غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة
فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة
ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا
صحت فله اي للمضارب في مطلقها وهو ما لم يقيد بمكان او زمان
او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة
ولم يزد عليه البيع مطلقا اي بنقد او نسيئة لا باجل لم يعهد عند
التجار كعشرين سنة وله ايضا الشرا والتوكيل بهما اي بالبيع والشرا
والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال وسياتي
انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان والاستيجار والا
حتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان
كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف على البيع في قوله فله
في مطلقها البيع اي ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه
او باعمل برايك لان الشي لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كما
الوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان
الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان
بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار
حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التنصيص به او

او التفويض العام اليه والايداع والابضاع دون المضاربة فتتضمنها
ولا يفيد ان اي الاذن واعمل برايك في الاقراض والاستدانة نحو ان يشتري
يحصل بها الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فلتفق صنيعهم وكذا
الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة
بقوله فلو اشترى بمالها اي المضاربة ثوبا وقصر بالما او حمل متاع
المضاربة من موضع الي اخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول كان متطوعا
لانه استدانة في حق المالك بلا اذنه انما قال بالما لانه اذا قصر بالنشا
فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر فشريك بما زاد وان دخل في اعمل
برايك انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برايك
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لما مر ان السواد عيب عنده
بخلاف ساير الالوان كالخلط اي خلط مال المضاربة بمال نفسه
فلا يضمن اي اذا دخل في اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه
احمر وبالخلط لانه فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة
الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب للمضارب وحصة
الثوب الابيض من مال المضاربة ولا يجاوز عطف على قوله لا المضا
اي ليس له في مطلقها تجارة بلدا وسلعة او وقتا او شخص
عينه المالك لانه لم يرد التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه
وهذا التقييد مفيد لان التجارة تختلف باختلاف الامكنة والامتعة
والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه مضاربة الي
من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه في
هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا
فان كان تجاوز بان خرج الي غير ذلك البلد فاشترى او اشترى
سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او باع مع غير ما عينه
ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال
غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الي البلد الذي عينه

بري

بري من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الي الوفاق ورجع المال مضاربة
على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا تزويج
قن من مالها وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ هو
يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه
ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه
وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته ولا شرا من يعتق
على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة
اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشرا ما يمكن بيعه
وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لانه
نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل اي اشترى من
يعتق على واحد منهما صار اي شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشرا
متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشرا اذا خالف
وان لم يكن ربح صح اي شرا من يعتق عليه لانتفا المفسدة فان ظهر
اي الربح بزيادة قيمته بعد الشرا عتق حظه اي المضارب من العبد
لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيا لانه انما عتق عند الملك لا بصنع
منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره
بان اشترت امراة ابن زوجها ثم ماتت وترك هذا الزوج واخا
عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيا للاخ لعدم الصنع منه وسعى العبد
في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده معه اي مع
المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطيها فولدت
ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا
وخمسماية سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه اي ان شا المالك
استسعى الغلام في الف ومايتين وخمسين وان شا اعتقه فان قبض
اي المالك الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اي قيمة الامة وذلك
لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا فانه يحمل على انه ولده من

من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره
على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوى لعدم الملك وهو شرط فيها اذ
كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه
لما عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها
لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى
به من البعض فحينيذ لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما
الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا زادت قيمته
وصارت الفا وخمسماية ظهر الربح فملك المضارب منه نصف
الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما
اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه
انشا فاذا ابطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة
فاخبار فاذا رد في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذ دعوته
كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك
صار حرا باب ـــــ ضارب بلا اذن اي دفع المضارب
المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني
واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني او لا وهو قولهما وظاهر الرواية
عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك
الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في
المال فيصير كخلط مالها بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية
ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة
حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية
صحيحة فان كانت فاسدة لا تثبت الشركة له بل له اجر مثله على
المضارب الاول للاول ما شرط له من الربح وان اذن اي المالك
فدفع بالثلث وقد تصرف الثاني وربح وقد قال له ما رزق الله فبيننا
نصفان يعني بعد ما دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف وقد اذن له

بانه

بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان
رب المال قال له على ان ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف
وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول للثاني مضاربة
صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف
جميع ما رزق الله تعالى جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا
يكون للمضارب الاول ان يوجب شيا منه ذلك لغيره
بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة
فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له
كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط
منه بخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا
ولو قال ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل ثلث اي للمضارب الثاني
الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك
ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق
الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والا
والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما ولو قال ما
ربحت من شي فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني
نصف ولهما اي للاول والمالك نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح
وهو ماذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه
نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما
رزق الله تعالى فلي نصفه او قال ما فضل فبيني وبينك نصفان
وقد دفع الى اخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني
ولا شي للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف
شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا
شي للاول لانه جعل ما كان له للاول كمن استاجر اجيرا ليخيط له
ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول

شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اي للمضارب الثاني
ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني نصفان ويضمن المضارب الاول
للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو
السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية
لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا ليخيط
له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا اخر ليخيط بدرهم ونصف
فانه يضمن له زيادة الاجر صح بشرطه للمالك ثلثا ولعبده اي عبد
المالك ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل
على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا
اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يلي المولى اخذ
ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لا يمنع
الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع
الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له هذا
القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد
فلسيده وان كان عليه دين فللغرما تبطل اي المضاربة بموت
احدهما اي المالك او المضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل
يبطل الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به
لانه كالموت لا لحوق المضارب بها اي بدار الحرب لان تصرفه انما
توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضارب وله عبارة
صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها
ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي
ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح حينئذ يكون
للمالك وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح وشرطه مشاعا
بينهما قلت العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل
بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر تبطل وينعزل اي المضارب بعزله

كوذم

اي

اي بعزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله
كما في الوكالة واذا علم والمال عروض يبيعها ولا ينعزل عنه لان له حقا
في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك
ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح
ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس راس المال لانه معزول
في حقه ويبدل به خلافه اي اذا عزله والمال نقود لكن من خلاف
جنس راس المال فليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان
النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك
لان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك
برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اي المضارب والمالك
وفي المال دين وربح لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كا
لاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة
كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه العروض
والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان يستاجر فهو ايضا
يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة
فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اي وان لم يكن اي المضارب المالك
به اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس
بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع
حقه كذا سائر الوكلا اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر
عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه الهالك من الربح
يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال
والهلاك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكاة
الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اي ان زاد الهلاك على الربح لم
يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد باق
فهلك المال او بعضه ترادا الربح لياخذ راس ماله يعني اقتسما الربح

والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك
راس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك راس
ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا تكون الا بعد سلامة الاصل
فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذه من راس
المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه
المالك محسوب من راس المال واذا استوفى راس المال فما فضل
يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه وان هو
اقتسما اي الربح وفسخاها اي المضاربة ثم عقدا عقدا اخر فهلك
المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية
عقد جديد فهلاك المال الثاني في العقد الثاني لا يوجب
انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا اخر نفقة المضارب في الحضر
منتهيا من ماله حضره كدواية فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله
سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا
تجب النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة
على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت في ماله وفي
السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه
والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه من مالها
اي من مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة
فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اي غير
زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزائد على
المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها
اي مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفره يغدو واليه
ولا يبيت باهله كالسفر والا قال ان ربح المضارب اخذ
المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب من راس
المال حتى يتم راس ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان راخ اي باع

المضارب

المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته اي ما انفق على
المتاع من اجرة الحمل واجرة القصار والحمل والسمسار لان هذه
الاشيا تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها الى راس المال في
المرابحة لا اي لا يحسب نفقة نفسه في سفره وتطليانه في المال
لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع معه اي مع
المضارب الف بالنصف فاشترى به برا فباعه بالفين واشترى
بها اي بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اي الالفان عنده
اي المضارب غرم اي المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف
وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلاثة ارباع لها اي
للمضاربة وراس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر
ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه
خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه
للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد
كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على
المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على المالك وهو الف
وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار
مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب
المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح على الفين فقط
يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بها فلو بيع اي
العبد بضعفها وهو اربعة الاف فحصتها اي حصة المضاربة
ثلاثة الاف فالفان وخمسمائة منها راس المال والربح منها وهو
خمسمائة بينهما نصفان شرى من المالك بالف عبدا شراه بنصفه
رابح بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه
لانه وكيله وانما حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوزه
في المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة

الجناية فتبنى على ما شراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه
ذكره الزيلعي ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري
بينهما كالمعدوم لما ذكر فتبتني المرابحة على ما اشتراه به المضارب
كانه اشتراه له وناوله اياه بلا بيع **شرى بالفيها عبدا بعد ما**
الفي فقتل رجلا خطأ فامرا بالدفع او الفدا فان دفعا العبد
انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان
فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه
فيه تقرر بالفدا فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد
بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفدا
صار كانهما اشترياه ثم الفدا عليهما بالارباع **فربع الفدا عليه**
اي المضارب **وباقيه** وهو ثلاثة الارباع **على المالك** لان الفدا
مونة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان
المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والالف للمالك
براس ماله **واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها** اي المضاربة
فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام بقدر حقهما **شرى عبدا**
بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما هلك
الالف دفع المالك ايضا الالف الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع راس ماله
فرق بين هذا وبين الوكيل بشرا عبد بعينه بالف دفع اليه فا
فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبايع فان له ان يرجع
على الموكل مرة فقط لان المال في يد المضارب امانة لا مرد الاستيفا
انما يكون بقبض مضمون فلو حصل قبضه على الاستيفا صار ضامنا
وهو منافي الامانة فجعل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفا
فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله
مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع
المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذاه

اشترى

اشترى العبد بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على
الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حصل قبضه على وجه الاس
الاستيفا للامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذاه
هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة **معه الفان فقال دفعت**
الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب
العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في
الصورتين الاخيرتين **فالقول للمضارب** اما في الاول فلان حاصل
اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره ولا
استصحابه للمال وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا وان
برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في راس
ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات واما في الاخيرتين
فلان الاصل فيهما العموم والقول لمن يتمسك بالاصل **ولو ادعى**
كل نوعا فللمالك اي القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول
من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه
الى نفي الضمان **كما لو قال من معه الف مضاربة زيد وقد ربح وقال**
زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح
او دعوى تقويم عمل المضارب **او** كما قال من معه الف **هو قرض**
وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين
لانه ينكر دعوى التملك **ولو وقتا وقتا** بان قال رب المال دفعته
اليك في رمضان وقال المضارب دفعته في شوال **فصاحب**
الوقت الاخير اولى لان الاخير ينسخ الاول **كتاب**
الشركة لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين
الشركة **هي** اختلاط شي بشي ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصائد لانه فيها اختلاط بعض حبله
بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت
حقيقة عرفية وهي **اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او**



او شرا او انتهاب او استيلا علي مال حربي او اختلاط مالهما بلا صنع
من احد منهما او خلطهما حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة
والشعير بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز
له التصرف فيه الا باذنه كالاجانب فيصح له بيع حظه اي نصيبه
من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين
نصيبه من المال ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط
والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس
بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الي الخالط
واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه
فاعتبر نصيب كل منهم زايلا عن الشريك في حق البيع من غير
الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك غير زايل في حق البيع من
الشريك عملا بالشبهين وهذا اولي من عكسه لان التصرف
مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز
تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع
من الشريك جايزة واما شركة عقد عطف علي قوله اما
شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك
في كذا او في عامة التجارة والقبول بان يقول الاخر قبلت
فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسايرها
وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة
عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل
لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل
التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح
فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة
كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح
لاحتمال انه لا يبقي بعد هذه الدراهم المساة ربح يشتركان فيه

وهي

وهي اي شركة العقد ثلاثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة
بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنايع وشركة التقبل
وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه
قال في الهداية ثم هي علي اربعة اوجه اي شركة العقود علي اربعة
اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه وتبعه
صاحب الكافي فيه وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه
يوهم ان شركة الصنايع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة ه
والاولي في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو
الحسن الكرخي في مختصرهما بقولهما الشركة علي ثلاثة اوجه شركة
بالاموال وشركة بالوجوه وكل واحدة علي وجهين مفاوضة
وعنان وفي الهداية اشار اليه هنا حيث قال في بيان شركة
الوجوه وانما تنعقد مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة
في الابدان واذا اطلقت تكون عنانا فلما عثرت علي هذا الخترية
وبينته علي طبق غاية البيان وقلت وكل منهما اما مفاوضة هي
بمعنى المساواة اي سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع
الوجوه كما سياتي او عنان ماخوذ من قولهم عن اي عرض سمي هذا
العقد به كما قاله ابن السكيت كانه عن لهما شي فاشتركا فيه او من عنان
الفرس كما ذهب اليه الكسايي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف
في بعض المال الي صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال فان
تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للاخر ليتحقق المقصود وهو
الشركة في المشتري لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه
الا بالوكالة عنه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول
لا تجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول
الجنس كما اذا وكله بشرا ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا
تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل

منهما كفيلا للآخر لتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره
احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس
فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى
على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وهنا ضمني كالوكالة
وتساويا اي الشريكان مالا يعني مالا تصح به الشركة كما سيبين بخلاف
العروض والعقار حيث لا يضرها التفاضل فيها وتصرفا بان يقدر
احدهما على جميع ما يقدر عليه الاخر من التصرفات والا فات معنى
المساواة فلا تصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين
ومكاتبين فانهم ليسوا من اهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي
وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل
بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي
لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر
اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها
ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا في البيع والشرا
وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودينا
كما في ساير الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا
فهو مغن عنه ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ
المفاوضة او بيان معناه اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون
جميع شرايطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قايما مقام ذلك كله
وان بينا جميع ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا
للفظ فيشترى كل لهما اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى ليكون ما
اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة
المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله
وكسوته فانها تكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون
على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما بيناه وله

عقده

١٥٤

عقد الشركة لانها وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة
اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة
المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان تكون
نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته
الا بالشرا فصار كل منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى
المفاوضة والاستثنا المعلوم بدلالة الحال كالاستثنا المشروط
وللبايع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شا المشتري بالاصالة له
وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من ماله
الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال
الشركة وكل دين لزم احدهما بما تصح فيه الشركة وسياتي بيانه وهو
احتراز عن لزوم دين بما لا تصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم
عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشرا والبيع والاستيجار او كفالة
بمال بامره اي بامر المكفول عنه ضمنه اي ذلك الدين الاخر واما صح
فيها تحقيقا للمساواة وبلا امر لا اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة
بالنفس وان كانت بامر كانت مفاوضة كما سياتي واما العنان
في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل
تجارة او نوع منها كالبز والطعام ونحوهما وتتضمن الوكالة لتحقق
المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة
لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ
وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح ببعض المال لان الحاجة ما
ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول
بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه
وتساوي ماليهما لا الربح وبالعكس اي تساوي الربح لا المالين لقوله
صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين
مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به



عن الشركة و يصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم و الاخر دنانير
او من احدهما دراهم بيض ومن الاخر دراهم سود وبلا خلط وقال
زفر والشافعي لا يصح بدونه لان الربح فرع المال فلا يتصور وقوع
الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط
ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين بيشتري كل منهما بماله على ان
يكون المشتري بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق
بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد شركة وهذه الشركة
مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت
الى العقد لم يشترط فيها المساواة و الاتحاد والخلط وكل يطالب
بثمن مشريه لا الاخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل
هو الاصل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن
ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته
فاذا اداه من مال نفسه رجع عليه ولا يصحان اي المفاوضة
والعنان والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة
غير مضروبة الا ان تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة الصحيح ان
عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا
باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل وفي
الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان لراس مال
الشركة والمضاربة وجعله في صوف الاصل كالاثمان والاول
ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى
التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود ولا يتعين بالعقود
ويصح الشركة به وينزل التعامل باستعمال ثمنا بمنزلة الضرب
المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين
في العقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي ولا يصحان الا بما ذكرنا
لعروض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض

الاخر

الاخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العرض بنصف مال الاخر منه
صارا شريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف
في نصيب الاخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان
يتصرف في نصيب صاحبه فهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض
وان ملك احد المتفاوضين بارث او هبة ما صح فيه الشركة انفا
وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة
المعتبرة للمفاوضة هلاك مالها او مال احدهما قبل الشرا يبطلها
لانها من العقود الجايزة فشرط لدوامه ما شرط لابتدائه وهذا
ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة
صاحبه في ماله الا بشركته في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا
بشركته فيبطل العقد لعدم الفايدة وهو اي الهلاك على صاحبه
اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او يد الاخر اما اذا هلك
في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الاخر فلكونه امانة عنده
وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما وبيد لانه لا يتميز فيهلك
من المالين فان هلك مال احدهما بعد شرا الاخر بماله فمشريه لهما
على ما شرط لان الملك حين وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت
الشرا فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر والشركة عقد حتى ان ايهما
باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشري فلا ينتقض بهلاك
المال بعد تمامها ورجع على الاخر بحصته من ثمنه لانه اشتري ده
نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر
وان هلك قبله اي قبل شرا الاخر فان وكله حين الشركة صريحا
فمشريه لهما على ما شرطا في راس المال لا الربح مثلا ان كان راس المال
بينهما اثلاثا فالمشري يكون اثلاثا وان كان انصافا فانصافا لان
الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قايمة فكان مشتركا بحكم الوكالة
ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الاخر

والا اي وان لم يوكله صريحا فلا اي لا يكون المشتري لهما بل للمشتري
خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت في ضمن الشركة وقد
بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل ما في ضمنها من الوكالة
ولكل من هذين الشريكين اي المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع
لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه عادة التجار ويضارب
اي يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها
بخلاف الشركة لان الشي لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه ببيع
وشرا لانه من عادة التجار والمال في يده اي بيد كل من الشريكين
امانة حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة في شركة الصنايع
فبان يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفا
وضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من
اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين
وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لا
لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كصباغين او
خياط وصباغ اشارة الى انه اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في
شركة الصنايع ويتقبلا العمل عطف على ان يشترك لاجر بينهما اي
ليكون كل ما يحصل احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفا و
وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة
تحقيق لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرط العمل نصفين
والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر
العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه
اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه
لا ياخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لانه
راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم
فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لما

سمي ان شاء الله تعالى ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب الاجر اي كل
منهما ويبرا الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفان وان عمل احدهما
قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة
واما العنان في شركة الصنايع فبان يشترك صانعان بلا تساو وسبيله
فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط ويثبت به الاحكام المذكورة استحسانا
والقياس ان لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة
والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه
الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر
بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضا
البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان
مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على
المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها واما المفاوضة
في شركة الوجوه سميت به اذ لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة
عند الناس فبان يشتركا متساويين فيما ذكر بلا مال يشتريا
بقولهم نشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة لما
ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاولى
وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اي في شركة الوجوه
فبان لا يعتبر التساوي فيهما اي في الامور المذكورة في المفاوضة
فبان لا يعتبر التساوي وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا
اي الشريكان في شركة الوجوه مناصفة للمشترى او مثالثة فالربح
كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او
بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي لا يقبل العمل من الناس
فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان
ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على
ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني فصل في

في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد
وساير المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف
فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور ههنا لان الموكل لا يملكه
فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله
وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة
وما حصل احدهما باعانة الاخر فله اي للمحصل لانه الاصل في العمل
وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه
عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما
ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية واستقى احدهما
فالكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للاخر لانه اجيره
اجارة فاسدة الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط
الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند
صحة التسمية ولم تصح فبطل شرط التفاضل لان استحقاقه
بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الرفع وتبطل
اي الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار
الحرب ويحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل
الوكالة ومبطل اللازم مبطل الملزوم ولا يزكي احدهما مال الاخر
بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكاة الاخر بلا
اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه
فادى فلا اي بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل باداء الاول
اي بغير المامور به لانه اسقاط العوض عنه ولم يسقط فصار
مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل
لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا
اعتقه الموكل ينعزل به علم به او لا وان اديا معا اي ادى كل
واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد ولا يعلم

التقدم

التقدم والتاخر ضمن كل قسط الاخر ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر
يرجع بالزيادة شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطاها فهي له
مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطاها فاشترا ها
المامور فادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه
شيئا عند ابي حنيفة وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع
للمامور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة
فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية
تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه
لان الوطي لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشترياها ثم قال احدهما
للاخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جايزة بخلا ف
طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر
بيانه ولا ضرورة في مسلتنا واخذ البايع بثمنها ايا شاء المشتري
بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة كتاب
المزارعة هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع
ببعض الخارج في ولا تصح عند ابي حنيفة لحديث رافع بن خديج
انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض
على الثلث او الربع من الخبير وهو الاكار لمعالجة الخبار وهي
الارض الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض ما يخرج من عمله
فكان معنى قفيز الطحان والتابعون والصالحون الى يومنا
كما مر في الاجارة ح
هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا وبه
يفتى وتصح عندهما لانه صلى الله عليه وسلم دفع نخيل الى
اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمره
وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا
هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى
وركنها الايجاب والقبول كساير العقود وشرطها ثمانية

امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقد ما بدونها و الثاني
صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود و الثالث بيان مدة
متعارفة بانه يقول الي سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على
منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل
ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها
الا ببيان المدة فكانت المدة معيار المنفعة فيجب ان تكون
المدة مما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن
فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين
مدة لا يعيش احدهما الي مثلها عادة كذا في الذخيرة هـ
و الرابع بيان رب البذر اي من كان البذر من قبله لان المعقود
عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل
العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب
صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود
عليه لان جهالته تفضي الي النزاع و الخامس بيان جنسه اي
البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان
جنس البذر و السادس بيان حظ الاخر اي بيان من لا بذر
من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم
لا يستحق شرطا بالعقد و السابع التخلية بين صاحب الارض
و العامل حتى اذا شرط في العقد ما تزول به التخلية وهو عمل
صاحب الارض مع العامل فسد و الثامن الشركة في الخارج عند
حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط
يؤدي الي قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما
نفع عندهما اذا كان الارض و البذر لواحد و البقر و العمل
للاخر لان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من
الخارج ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح

فكذا

فكذا اذا استاجرها بذلك او العمل لواحد والباقي للاخر لان
صاحب الارض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو
استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما تصح ايضا
اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع
والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما
فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
المتعاقدين فتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل
للاخر لان رب البذر استاجر الارض والبقر واستيجار البقر
بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر صلاحية تقام
بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا
يجوز استحقاق منفعة الارض ولا يجوز مقصودا بالمزارعة
كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العامل
لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر
لاحدهما والباقي للاخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر
لواحد والباقي وهو الارض والعمل للاخر لان كل واحد من البذر
والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرط لا
لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا
الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او
شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات
وهي اوسع من السواقي او السواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول
واصغر من النهر فانه ايضا يفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك
الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرطا كون نفقته على
العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
او شرط رفع رب البذر بذره او رفع خراج الموظف وتنصيف
الباقي حيث يفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر

واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما لو اشترطا
رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر
عشر الخارج لنفسه او للاخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي
الي قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحب للاخر
حيث يفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرط
تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث يفسد لانه شرط
يخالف لمقتضي العقد وهو يؤدي الي قطع الشركة اذ ربما يصيبه
افة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين
ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه اي التبن
لرب البذر صحت اما الاولي فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود
والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية
فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اي
المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل
وانما يستحق الاخر بالقسمة فاذا فسدت كان النماء كله لرب
البذر وللاخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني اذا كان البذر من
الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض
مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله
لا يزاد علي المسمي لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل
فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لا ستيفا منافع الارض بعقد
فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط
اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم يخرج
اي الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج و
العامل ان ابي لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة فان امتنع
من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الي الوفا بالعقد
الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر

اجيرا

اجيرا ليهدم داره وفي الكفاية هذا قبل القاية وبعده يجبر وان
امتنع اجبره الحاكم علي العمل لان الوفا به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم
العقد كما في ساير الاجارات الا اذا كان له عذر تنفسخ به الاجارة
كالمرض فتنفسخ به المزارعة ولو ابي رب البذر والارض له وقد
كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضا لان عمله انما يتقوم
بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضي
ديانة يعني ان ما ذكر جواب في القضا فاما فيما بينه وبين ربه فيلزمه
ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال
ليحصل له نصيب من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والتغرير
مدفوع فينبغي بان يطلب فضله وتبطل اي المزارعة بموت احدهما
اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها ثلاث سنين فلما نبت في الاولي
الاولي مات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد
المزارع الي ادراكه وقسم علي الشرط وبطلت اي المزارعة في
السنتين الاخيرتين لان في ابقا العقد في السنة الاولي مراعاة
حق المزارع والورثة وفي القطع ابطالا لحق العامل اصلا فكان
الابقا اولي واما في الاخريين فلا حاجة الي الابقا اذ لم يثبت
الحق للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس مضت المدة قبل
ادراكه فعلي المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتي يدرك الزرع
لانه استوفي منفعة بعض الارض لتربيته حصته فيها
الي وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والحفظة
والحصاد والرفاع والروس والتذرية عليهما بقدر
حقوقهما حتي يدرك كما نفقة العبد المشترك العاجز عن
الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك
اي الزرع في مكانه الي ادراكه ولا شيء علي المزارع لانا نفينا
عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن

استبداد العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا
يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه
او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير
مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت
فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا وتفسخ المزارعة
بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل
ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشيء
اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا
باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو
نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي الزرع لان
في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى من الابطال فلم يكن
ظالما

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من
السقي وشرعا دفع الشجر الى مصلحة بجزء من ثمرة وهي كالمزارعة
في انها باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما وان الفتوى على صحتها
وشروطها كشروطها الممكنة هاهنا كاهلية العاقدين
وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة
في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا تجري
هنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس انه لا تصح لانها اجارة
معنى كالزراعة وتصح استحسانا وتقع على اول ثمر يخرج
اذ لادراك الثمر وقت معين فلما يتفاوت وتفسد ان لم يخرج
اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانها
نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله
فتصح بلا ذكر المدة غراسا في ارض لم تبلغ اي تلك الغراس
الثمر الى ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث
يفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضي خان او دفع

اصول

اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد لانه
اصول الرطبة كالغراس بخلاف الرطبة لتي انتهاء غاية كستة
اشهر مثلا حيث تجوز وتقع على اول جزة اي قطع يكون اي
يحصل ذلك الاول لا ما بعده دفع رطبة انتهى جزازها على ان
يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين
جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما
عند الزراعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة
فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل
ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها
ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة
او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها
يفسدها لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا
الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج
الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج لا اي لا يفسدها لعدم العلم بفوات
المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع
او الثمر آفة سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت سمي فعلى الشرط
لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل تاخر عنه فسد العقد
اذ تبين انهما سميا مدة لا تخرج الثمر فيها ولو علم ذلك ابتدا
كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا افسد فللعامل
اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم والشجر
والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو وصلت فيه ثمرة
ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون حينئذ
لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا تجوز المساقاة
الا في النخل والكرم دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرسها
اشجارا وتكون هي اي الاشجار والارض بينهما نصفين فسد

لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها اي العامل الارض عن اساس عنده فان اخرجت الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا بالات غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل باساس عنده فان اخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا بالات نفسه على ان تكون اجرته نصف البستان الذي يظهر بعمله والات له فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله فانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت احدهما ومضي مدتها والثمر نيئ هذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجرها ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان وصلية كره ورثة صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته

وان لم

وان لم يمت احدهما بل انقضى احدهما اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السوا لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر ولا تفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم تفسخ لزمه استيجار الاجير فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره اي ثمرة الشجر او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود وهي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من وهو القاضي له الخلاص اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا شاملا للاغلب من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله من المتنازعين قولا ولما كان هذا شاملا للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق اي حق العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلفت عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكرها هنا وقيل المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكن الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى وهذا كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه ردها

لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اي الدعوى. اضافة الحق
الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب المدعي منابه كما في الوكيل
واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها
اي الدعوى العاقل خرج به المجنون العاقل خرج به الصبي الغير
المميز قال الاسروشني في جامع احكام الصغار الدعوى
من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي الماذون له فدعواه
صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فيجبر بجوابه ايضا
صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس
غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب
الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره
اجبره القاضي عليه وانما تصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا على
الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم
المدعي عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك
بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اي مدعيه انه
في يده بغير حق فان الشي قد يكون في يد غير المالك بحق كا
لرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البايع لاجل قبض الثمن قال
صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري
ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول درايته وجهه
موقوفة على مقدمتين مسلمتين احداهما ان دعوى الاعيان
لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما
اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها
لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة
لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد
على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه
مشاهدة فوجب دفعها في الملك شبهة الشبهة فلا تعتبر

واما

واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا احتياج الى اثباته لكن فيه
شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى والحمد لله
الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف
على ما ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في
الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في
المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في
المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها
او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعي
معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان تكون الدعوى في
معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف
عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة
والانوثة وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان
العين غائبا وادعى انها في يد المدعى عليه فانكر فان بين
المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال
غصبت مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكا في
وان لم يبين القيمة ولو قال غصبت مني عين كذا ولا ادري انه
هالك او قايم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب
انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو
كلف بيان القيمة لتضرر به اقول فايدة صحة الدعوى
مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر
والجبر على البيان اذا اقر ونكل عن اليمين فليتامل فان الكلام
الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق ولو
كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالا
شارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به
وكفي الثلاثة وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل

الا ان يغلط في الحد الرابع لان المدعي يختلف به بخلاف تركه كذا الشهاده
اي لا يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا
ثلاثة من الحد ودي الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا
لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفي الدار لا بد من
التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما
لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير
معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة
حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه
انما يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه في يده لا يثبت بتصا
دقهما على انه في يده بل يثبته بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون
العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد
فيه مشاهدة كما مر في العارية ادعى عينا في يد رجل واراد حضوره
في المجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجا المدعي بشاهدين
شهدا ان هذه العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ
بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه
البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل لانه ثبت يده
في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك
في زوال ملك اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني
ومن المنقول انه ما لم يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام
والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شا حضر ذلك الم
الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان ماذونا
بالاستخلاف يبعث خليفة الى ذلك الموضع وهو نظير اذا
كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل ولا يسع باب
داره فانه يخرج الى باب داره او يامر نائبه حتى يخرج
ليشير اليه الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعي شيا

يتعذر

يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شا حضر وان شا بعث امينا
كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما
يستقيم ان كان المدعي في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به
القاضي والمصر شرط لجواز القضا في ظاهر الرواية فطريقه ان
يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم
بعد ذلك يمضي قضاه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه
كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز
وقفيزين ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته
به لما مر انه حقه واذا صحت اي الدعوى سال القاضي عنها لينكشف وجه
الحكم بالاقرار ومعنى سواله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فما
ذا تقول فان اقر اي الخصم لزم اي القاضي بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال
في الكافي ان اطلاق لفظ القضا توسع لان الاقرار حجة بنفسه لا
يتوقف على القضا فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما
اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصوم فطلب بينة
وان انكر اي الخصم سال اي القاضي المدعي بينة لان النبي صلى الله
عليه وسلم قال للمدعي الك بينة فقال لك يمينه سال ورتب اليمين
على عدم البينة فلا بد من السوال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام
اي البينة قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة فهي فعيلة من البيان
فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق من الباطل والا اي وان لم يقمها
بل عجز عن اقامتها حلف اي القاضي الخصم بطلبه اي طلب المدعي
لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث وجه
كونه حقا له ان المنكر قصد اتوا حقه على زعمه بالانكار فمكنه
الشارع من اتوا نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا
كما يزعم وهو اعظم من اتوا المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله
تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في م

في مجلس القضا لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند
غيره وهل يشترط القضا على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف
المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له
ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها
وقضي له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد
اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا نقبل بينة المدعي
وهذا القول ليس بشي لان عمر رضي الله عنه قبل البينة من المدعي
بعد يمين المنكر وكان شريح رحمه الله تعالى يقول اليمين الفا
الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب
المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب
عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف
مرة او سكت بلا آفة من طرش فانه نكول حكما وقضي صح لان اليمين
واجبة لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على
من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل انه باذل او مقر والا
لا قدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر
عن نفسه ببذل المدعي او الاقرار به والشرع الزمه التورع
عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فيرجح هذا
الجانب اي جانب البذل او الاقرار به على هذا الجانب التورع
في نكوله وهو اي القضا بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين
على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلاثا احوط لاحتمال
ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضا لقوله احلف
لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينتقض به القضا ويعتبر اي قوله احلف
قبل الحكم ولو بعد العرض ثلاثا اذ لا يلزم منه نقض القضا
ولا فساد آخر ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند
الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه

فنكل

فنكل ترد اليمين على المدعي فان حلف قضي به والا انقطعت المنازعة بينهما
لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه
وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد
آخر فانه يرد عليه اليمين ان حلف قضي له بما ادعى وان نكل لا يقضى
له بشي لانه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف
المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله صلى الله عليه وسلم
البينة على المدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي
انتفا مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدخل على ان جنس
الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام
في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف
النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور
تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على
ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا
انكر حبسه اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس او
ادعى اي رجل على آخر مالا فانكر اي المدعى عليه صح فاصطلحا على ان يحلف المدعي
ويبرا من المال فحلف فالصلح باطل وهو اي المدعي على دعواه ان اقام
بينة تسمع وان لم يقمها واستحلفه تحلفه القاضي لو لا اي لو لم يكن
الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر
كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة
واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده
كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن
وحلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية لا تحليف في
نكاح بان ادعى رجل على امراة او هي عليه نكاحا والآخر منكر
ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها
في العدة وانكر الآخر وفي ايلا بان ادعى المولي عليها او هي عليه

بعد المدة انه فاق المدة وانكر الاخر واستيلاد بان ادعت امة على
سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او اسقطت
سقطا مستبين الخلق وانكر المولى ولا ياتي من الجانب الاخر
اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها
ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول
انه عبده وانكر الاخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه
عبده او ادعى عليه والاخر منكر وولا بان ادعى على معروف
الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان
ذلك في ولا الموالاة والاخر منكر وحد سوا كان حدا هو خالص
حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دايرا بين
الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى على اخر انه قذفه وانكر القاذف
لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالحق بالحدود
الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال
اذا اراد المال اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع
تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف
في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا
وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنا ولا بينة له عليه
يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنا ولعان بان تدعي
المراة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكره
قول ابي حنيفة وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحدود واللعان
لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف
كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فايدة الحلف ظهور الحق
بالنكول اقرارا لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او
مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من الماذون والمكا تب
وهما لا يملكان البدل فيجعل معترفا ضرورة والاقرار يجري في هذه

الا

الاشيا لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت يحتمل
فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه
حد القذف ولنا ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذ
به في الانكار ولو جعل بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا
اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها
البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال
وذلك لان المراة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي
لك لم يصح كلامها وكذلك ساير الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل
الاباحة بالاذن ابتدا يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضي خان
الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر الى حال المدعى عليه
فان راه متعنتا يحلفه وياخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه ر
اخذا بقوله كذا في الكافي ويحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه
في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف
ايجاب المال الاول فيثبت فيه كما يثبت بشهادة رجل وامراتين حيث
لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول
يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل
ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا
خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت
بنكوله النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى
اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه
مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي
فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على
النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة
لا النسب وحجر اللقيط بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو
لا يعبر عن نفسه فادعت امراة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد

الملتقط لمالها من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل يثبت به
لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان
ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف
برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة
بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك
فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع فان
نكل في الصور المذكورة ثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر
والعتق وامتناع الرجوع لا النسب ان كان اي النسب نسبا
لا يصح الاقرار به والا اي ان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف
يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره
بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المراة
يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير
فان اقرا على الغير فلا يصح ولو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا
يستحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو
اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه
لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير يحلف منكر القود يعني
ادعى احد على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر استحلف
اجماعا فان نكل في النفس لم يقتص بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر او
يحلف وفيما دونها يقتص عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الدية
فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة
تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان
النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع عن
اليمين تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا
واذا امتنع القود تجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى
بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت

وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس ويحلف في التعزير
يعني اذا ادعى على احد ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فله صح
تحليفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه
بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا مكن صاحب
الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى فكان هذه الاحكام على عكس
هذا والاستحلاف يجري في حقوق العبد سواء كانت عقوبة او لا
فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول
قال اي المدعي لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد
بالمصر لانها اذا احضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل
بنفسه ثلاثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل
معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة
حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة
فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب
ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى اخر المجلس
لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب
لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى
دون غيره لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت
من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر لا بالطلاق والعتق لما روينا
الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة
المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضى بالنكول
واذا قضي لم ينفذ ذكره الزيلعي وشراح الهداية وتغلظ اي اليمين بصفاته
تعالى كان يقول اي القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا
عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه
وللمحلف ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكن يحتاط فلا يذكره

بلفظ الواو ليلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان يغلظ
ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه
مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان
الراي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على
غيره وقيل يغلظ على الخطير من المال لا الحقير لا اي لا يغلظ بالزمان
والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلاة العصر
يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر ويحلف
اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل
الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد
بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكا
ذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احد الا بالله تعالى خالصا تفاديا
عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهو
والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لما مر في ذكر النار
في اليمين تعظيم النار لان اليمين يشعر به ولا ينبغي ان يعظم النار
بخلاف التوراة والانجيل لان كتب الله تعالى واجبة التعظيم ولا
يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم اعتقاد بخلافهم يقرون بالله
تعالى قال الله تعالى ولين سالتهم من خلق السموات والارض
ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيما
ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق
والغصب والتعزير وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قايم
او النكاح قايم الان او ما هي باين منك الان او ما يجب عليك
رده الان او ما يجب عليك حق التعزير الان لا اي لا يحلف على
السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها
وما غصبته وما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب
يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظايره فان اليمين يكون على

الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد اذ ادعى انه ابتاع من هذا
عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قايم ولا يحلف بالله ما بعته
فلعله باع ثم اقال لكذا في النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب
هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف
على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة
بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن
لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل
بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت
النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا
يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل
بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت
النظر في حق المدعي ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على
الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد
المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على
الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد
الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال
لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي على العبد الكافر
بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلفه خصمه
فقال حلفني مرة فاقام البينة تقبل بينته يعني ادعى على آخر مالا
فانكر فاراد المدعي تحليفه فاقام المدعي عليه بينة على ذلك تقبل
ولولاها اي ان لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي
جاز اي تحليفه قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة ثم شهد
معنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم جا
بالبينة ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي
في حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان في رواية لا تقبل الظاهر

التناقض وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها وان كان لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع اي فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا ههنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن اخر له حق على غيره في طلب اليمين على المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص يتوجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير يستحلف اي يطالب الحلف من الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصل كالوكيل والوصي والمتولي بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم في عيب بعبد باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلهذا لا يستحلف واما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا هذا اصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل الغير شاهد يتصل به اي بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه

يحلف

يحلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير يعني مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او ابق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البايع واراد التحليف للبايع بالله ما سرق بالله ما ابق في يدك وهذا التحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه اي تسليم البايع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اي البايع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات فاذا ادعى سبق الشرا تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول رجل لاخر ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثت من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات لما ذكر اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاهما اي الدين والعين الوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب له والمشتري اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له يحلف اي المدعي الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت اي المراة على البتات اي انها ليست امراته فان نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى



عليه اذا نكل لان الحلف على البتات اكد فيعتبر خلاف العكس ذكره الزيلعي م
ادعى اشيا مختلفة حلف على الكل مرة في العمادية ادعى اعيانا مختلفة النوع
والجنس والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة
اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال
وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط
لصحة الدعوى بيان القيمة لكل ان ادعى ان الاعيان قائمة في يده
يؤمر باحضارها جملة فتقبل البينة بحضرتها وان قال انها
قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل
بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف
مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين
او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له انه اي المقر
لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل في دعواك عليه صح عند ابي حنيفة
يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له
وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال
احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين
الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ
ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة
فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع
والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا
فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فدا اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى
رجل على اخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح
عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعى
عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن
حذيفة رضي الله عنه انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف فقد
في القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى

بيمينه

بيمينه صان عرضه وهو حسن قال صلى الله عليه وسلم ذبوا عن اعراضكم
باموالكم ولا حلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلف بعد ذلك لانه
اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه
بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلف لان الشرا
عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية باب
التحالف اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا
وادعى البائع اكثر منه او وصفه بان ادعى البائع انه بدراهم رائجة وادعى
المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البائع انه بالدنانير وادعى
المشتري انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البائع بقدر
من المبيع وادعى المشتري باكثر منه حكم لمن برهن اي ايهما اقام البينة
حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقي في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة
اقوى لانها تلزم على القاضي الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت
الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يثبته بعارض مثبت الاكثر
وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع بعت العبد الواحد
بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البائع في الثمن
والمشتري في المبيع اولى لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري
في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اي لم تكن لكل منهما بينة قيل للمشتري
اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما
ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة
وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الاخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ
حتى يسال كلا منهما عما يختاره وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف القاضي
كلا منهما على دعوى الاخر اعلم ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق
القياس لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكرها والمشتري
يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع ينكره فكان
كل منهما منكرا وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف

القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا
على البايع شيا فبقي دعوى البايع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكرها
فيكتفي بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض بقوله صلى الله عليه وسلم اذا
اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا او بدا اي بيمين المشتري
لانه اقواهما انكارا لانه مطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدا
بيمينه لو سلعة بثمن اي هذا اذا كان بيع عين بدين والا اي وان لم يكن كذلك
بل بيع عين بعين حتى يكون مقايضة او ثمنا بثمن حتى يكون صرفا فبايهما
شا اي بدا القاضي بيمين ايهما شا لاستوايهما في فائدة النكول وصفة
التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه
بالف وفسخه القاضي اي فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما
ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا
لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة
بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطي المشتري الجارية
المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ حل اي وطوه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ
القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الاخر بالقضا لانه صار
مقرا بما يدعيه الاخر او باذلا له لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار
وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والا
جل وغيرهما لان هذا الاختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط
والابرا بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الا
ختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب
يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار
بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفا عند ابي حنيفة
وابي يوسف بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ
البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الاخر ونحن نقول
ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة

كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا
الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اي عدم اخذ شي من ثمن الهالك
ويجعل العقد كان لم يكن الا على القايم ولا بدل في بدل الكتابة اي ولا تحالف
ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون
في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز
العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول
قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت
الزيادة ولا في راس المال بعد اقالته اي اذا اقالا عقد السلم واختلفا في راس
المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا تنفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان
اقالته اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان
رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط
لا يعود وبخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة
وقبل قبض المبيع بحكمها تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف
فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله صلى
الله تعالى عليه وسلم تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد
هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ بساير اسباب
الفسخ حتى لو تقالا نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا تحتمل الفسخ ايضا لما مر ان
الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فيما يحتمل الفسخ بساير اسباب
الفسخ حتى لو تقالا نقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا
لانتفا المانع هنا لان ملك العين يحتمل العود هنا اختلفا في قدر
المهر قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه بها وهي كاسمها
مبينة وان برهنا فلها اي للمراة ان تشهد اي مهر المثل له اي للزوج
بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة
المراة تثبت خلاف الظاهر وقضي له اي للزوج ان تشهد اي مهر
المثل لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف



الظاهر واقام بينة اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته
واكثر مما ادعاه تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها
تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الاخر وان
عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الاخر لانه صار مقرا
بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل
ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد
النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده
كما مر في البيوع ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر
المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج ولو كان مهر المثل كما
قال او اقل منه ويقضى بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه
وبه اي يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته
اذ لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف اختلفا في بدل
الاجارة بان ادعى الموجر انه اجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر
انه استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه اجره شهرا وادعى
المستاجر انه استاجره شهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة او
اختلفا فيهما اي في بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا لم يذكر
الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية
ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع
في كون كل واحد من المتعاقدين يدعي على الاخر وهو ينكر وكون
كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان
قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف ولانها معدومة واجيب بان
الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكانها قائمة
مقام المنفعة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلفا في الاجرة وحلف
الموجر لو اختلف في المنفعة واي نكل ثبت قول الاخر واي برهن قبل
وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف في المنفعة لاجرة فحجة المستاجر
اولى

اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في زائد يدعيه
اولى لو اختلف فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر
شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض
المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ و
المنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة
تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان
الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء
من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد
فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس
بمعقود عليه عقدا مبتدا بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ
في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في متاع
البيت سواء قام النكاح بينهما او لا وادعى كل منهما ان المتاع كله له
ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال
كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب
والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة
الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن
ونحوها قول الزوجة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا ان كان كل
منهما يفعل او يبيع ما يصلح للاخر اي الا ان يكون الرجل صائغا وله
اساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا
ان كانت المراة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب
الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شرح الهداية و
القول له اي الرجل فيما يصلح لهما كالفراش والامتعة والاواني
والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المراة وما في يدها
في يد الزوج وان تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما
كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا اظهر من

مطلب في متاع البيت ان ادعى الزوج ذكر

اليد فهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلان اختلفا في ثوب احدهما
لابسه والاخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فاذا مات
احدهما فالمشكل للحي مع يمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت
يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد
وصدر الاسلام وشمس الايمة الحلواني وقاضي خان وقال
شمس الايمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما
وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر منهما بالراء ولو كان
احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت
اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند
ابي حنيفة وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة
في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى
بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا
يد له **فصل** فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا
الشيء اودعنيه زيد او اجرنيه او وهبنيه او اعارنيه او غصبته
وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل
انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغايب اودعنيه الى اخره اذ لكن
لانه يثبت ببينته واقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه
لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينته انه وصل اليه من جهة
فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة
باقامة البينة لانه خصم بيده فصار مناقضا في دفع الخصومة عن نفسه
وقال ابن ابي ليلى تخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به
على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع عنه الخصومة
اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي
بالقضا وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد ياخذ مال انسان
غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد السفر ويدعم بشهادة الشهود حتى اذا جا

المالك

المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل
حقه وقال محمد لا تندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه
وقال ابو حنيفة تندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه وبوجهه
لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه فانما تندفع اذا اثبت
ان يده ليست يد ملك ولا خصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينة
انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي
اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه
لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما لو قال ذو
اليد شريته من الغايب حيث لا تندفع الخصومة لانه بزعمه ان يده يد
ملك صار معتمدا فيكون خصما وقال المدعي غصبته او سرقته او سرق
مني حيث لا تندفع به الخصومة وان برهن ذو اليد على ايداع زيد
اما الاول لان فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده
ولا تندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى
الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال
يندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة
فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا كقوله ذو اليد السرقة
ولو عينه لم يندفع كذا ههنا لان ذكر الفعل يستدعي فاعلا والظاهر
انه الذي في يده وانه ابهمه درءا للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه
بخلاف غصب مني على البناء للمفعول حيث تندفع به الخصومة اذ لا حد
فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغايب فاقام البينة على
الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذو اليد فقط ولو
قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعني دفعت
اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر
ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة بل يد نيابة
والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا كان برهن المدعي ان

زيدا وكله بقبضه فحينئذ تصح دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه
فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات ولو قال
ذو اليد اودعني وكيله لم يصدق الا ببينة على ما ادعى لان الوكالة
لا تثبت بقوله باب دعوى الرجلين حجة الخارج في الملك
المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة
المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه
يقضى بالمال عليه للمدعي خلافا له قيد المطلق احترازا عن المقيد
بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد
واحدهما قابض وعما اذا ادعيا الشرا من اثنين وتاريخ احدهما
اسبق فان هذه الصورة تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سياتي
الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في
دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الاخر
وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد اخرا لا عبرة
له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد لي غاب عني منذ شهر
وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة
المدعى لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ
ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد
ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة
فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج
فيقضى ببينة الخارج برهنا اي الخارجان على ما في يد اخر
يعني ادعى اثنان عينا في يد اخر كل منهما يزعم انها له واقاما البينة
قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى
بها بينهما نصفين وبرهنا على الشرا منه اي من اخر فلكل نصفه ببدله
او تركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه

منه

منه واقاما البينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف
الثمن الذي شهدا به ببينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه
لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما
البينة وان شاء تركه لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة
قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده وياخذ كل
الثمن وان ترك احدهما بعد القضا لم ياخذ الاخر كله يعني اذا قضى القاضي
بينهما بنصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للاخر ان ياخذ جميعه
لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى
انفسخ بقضا القاضي لا يعود الا بتجديده ولم يوجد وذكر
بعض الشارحين نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه
لا خيار وهو الظاهر وهو كذا في النهاية وهو اي ما ادعاه شخصان
للسابق ان ارخا اي وان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه
اثبت الشرا في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به ولذي اليه
يدان لم يورخا اي لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه
من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين
احديهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع
البعد بعدية زمانية فهو بعد اذا انعقد نا فقبض القابض وشرا
غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال
وقبض القابض مبني على شرائه ومتاخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه
ويلزم من ذلك ان يكون شرا غير القابض بعد شرا القابض فكان
شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى او ارخ
احدهما يعني ان المدعى لذي يد اذا ارخ احدهما لان التاريخ حالة
الانفراد غير معتبر كما مر فيبقى اليد الدال على سبق الشرا كما عرفت
ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال
الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك بلا يد لهما بان كانت

المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى بذكر
الوقت لانه يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق
شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراه قبل شرا صاحب اليد
اذ تنقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح على قوله على ما في
يد اخر يعني ان بين كل من الخارجين على ان هذه المراة زوجته سقطا
اي البرهانان ان لم يورخا او استوى تاريخهما لتعذر القضا بهما اذ
النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم
به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتاق لهما ان احدهما
زوجها الا ان تكون اي المراة في بيت الاخر او دخل بها فيكون هو اولى
ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق
العقد الا ان يبرهن الاخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان
الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في امراة واقاما
البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان اولى وان لم يورخا
او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها
الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شي من ذلك يرجع الى تصديق
المراة وان صدقت غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت
احد المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح
يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الاخر قضي له لانه اقوى من التصادق
ثم لا ينقض لغيره اذ لا شي اقوى من البرهان الا اذا ثبت سبقه لان البرهان مع
التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا ينقض بحجة الخارج على ذي
يد ظاهر النكاح لا باثباته اي باثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد
الشرا والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما
شرا من شخص وادعى الاخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما
البينة ولا تاريخ معهما كان الشرا اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من
الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان

معهما

معهما تاريخ حيث لا يكون الشرا فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما
خصما عن مملكه لحاجته الى اثباته الملك له وهما في ذلك سوا وفيما ان اتحد
المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات
سبب الملك لا لنفسهما وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ
والمملك لهما واحد كان الاقدم تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه
فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ
كما سياتي ان شا الله تعالى وكذا الشرا والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر
من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فمعناه ان
رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق عليه
وقبض وادعت امراة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته
كان المهر اولى لانه كالشرا اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه
ورهن معه اي مع قبض اولى من هبته معه استحسانا والقياس كون
الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان
المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى
لان بينة اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء
والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان على مطلق مورخ
او شرا مورخ من واحد ذي يد احترز بهذا عما ان برهنا على ما في
يد اخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق مورخ وذو يد على ملك
اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك
الا من جهته ولو برهنا على الشرا متفق تاريخهما من اخر ووقت احدهما
فقط قضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبايعه
وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البايعان فادعيا الملك بلا
تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على
تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما
اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فان اثبت احدهما تاريخا يحكم له به

حق يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو اليد على
الشرا منه بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن
عليه وبرهن زيد على الشرا منه فذو اليد اولى لان الخارج ان يثبت اولية الملك
فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشرا منه
كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب
للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج
الثياب القطنيه وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد
والمرعزي وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون
في معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبنا
والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة
لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضا ببينته
هو الاصل والعدول عنه لحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل
ولو كان النتاج ونحوه عند بائعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من
رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها
على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت
على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه
فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما ترجح
على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج
والخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا ان لم يدع الخارج
على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او
الاعارة او نحوها فاما ان ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج
اولى وانما قال في رواية لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة
ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور
في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام اخر بينة انها دابته اجرها
من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها

هو اسم لدابة تشبه الثعلب [illegible] الخز سود [illegible] فان ابلى يقال [illegible]
[illegible] ونسج [illegible] في المحل [illegible]

دابة نتجت عنده فانه يقضى بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر
يدعي الاجارة او الاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضي لذي اليد وهذا
خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذو اليد على الملك المطلق
والاخر على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه اقام على اولية الملك فلا
يثبت للاخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذي اليد على الشرا من الاخر
اي صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذا
اليد كانه اشتراه من الاخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشرا كما مر
ولا ينعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار
ولهما ان الاقدام على الشرا اقرار منه بالملك فصار كما اذا قامتا
على اقرارين وفيها التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتت البينتان
في العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لذي اليد
عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد
وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج اذ لا يصح
عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا يقضى لذي
اليد بالاجماع لكون البيعتين جائزتين على القولين وان كانت وقت
ذي اليد اسبق قضى للخارج فيجعل كان ذي اليد اشترى وقبض
ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب اخر ولم يرجح بكثرة الشهود
والاعدلية يعني ان اقام احد المدعيين شاهدين والاخر اربعة مثلا او
احدهما عدلين والاخر اعدلين فهما سوا اما الاول فلان المعتبر في الشاهد
اصل العدالة والترجيح لا يقع بكثرة العدد حتى لا يترجح القياس بقياس
اخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا
حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد الخارجين نصفها والاخر
الاخر كلها يعني ان كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والاخر
الاخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلاثة ارباع للثاني

عند ابي حنيفة فان صاحب النصف لا ينازع الاخر في النصف فسلم له وصارت
منازعتهما في النصف الاخر فينصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي
الجميع ياخذ سهمين ومدعي النصف سهما واحدا فتقسم بينهما اثلاثا وان
كانت اي الدار معهما اي في يدهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه
اذا برهن كان نصفها له على وجه القضا وهو الذي كان بيد صاحبه
اذ اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى
فيقضى له بذلك ونصفها لا على وجه القضا وهو الذي كان بيده
لان صاحبه لم يدعه ولا قضا بلا دعوى فيترك في يده برهنا
على نتاج دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها
نتجت عنده او عند بايعه مطلقا اي سوا كانت في يدهما او في يد
احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا فقضي
لمن وافق سنها وقته بشهادة الظاهر وان اشكل سن الدابة
بان لم يوافق التاريخين والدابة في يد ثالث او في يدهما فلا اي
كانت في يد احدهما فله ان قضي بها لذي اليد لان الامر لما اشكل
سقط التاريخان فصار كانهما لم يوقتا ذكره الزيلعي وان خالف
اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فتترك في
يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي الاصح انهما
لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان
كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما
وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر
فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان
كانت في يد احدهما والا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها
احد التاريخين وهذا ذكره محمد في الاصل وذكر الحاكم وهو قول بعض
المشايخ وليس بشي ولهذا قلت كانت لهما ان كان فيهما يقضى بها
لو كان المدعيان خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما كانت له كما ذكر

برهن

برهن احدهما على غصب شي والاخر على ايداعه نصف اي اذا كان عين في يد
رجل فبرهن احدهما على الغصب والاخر على الوديعة يقضى بها بينهما نصفين
لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى تجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع
الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف الفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر
في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه
تقبل يعني اذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان
ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال والماضي وما يثبت في زمان
يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط الراكب واللابس
اولى من اخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر
متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان
الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لا
ختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى
ولما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر مرارا ومن في السرج
اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده
بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما
في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والاخر ممسك بلجامها كانت
للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب
وذو حملها اولى من معلق كوزه اي اذا تنازعا في دابة وعليها
حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها وينصف
البساط بين جالسيه والمتعلق به بحكم الاستوا بينهما لا بطريق القضا
لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد تكون بكونه في بيته او بنقله من
موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه
ولا يصير غاصبا على القعود على البساط لكن معه اي في يده ثوب وطرفه
مع الاخر حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان في يد احدهما
في الاكثر ولا يرجح لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبة اي لا

تكون هدية مع الاخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب
لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شي من الثوب فلا يزاحم الاخر بخلاف جالسي
دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان
الجلوس لا يدل على الملك الحايط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع
الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين
بالاخر والثاني اتصال تربيع وهو ان تكون لبنات الحايط المتنازع
فيه متداخلة في انصاف لبنات الحايط الذي لا نزاع فيه وان كان الحايط
من خشب فالتربيع ان تكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الاخرى
وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه
هو الذي بناه على حايطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف
الخشبات لا تتصور الا عند بنا الحايطين معا فكان اولى وكذا اذا
كان لاحد المتنازعين جذوع على الحايط كان له لان صاحب الجذوع
مستعمل للحايط بما وضع له الحايط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن
عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب
فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن مستعملا له وضعا اذ الحايط
لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري بل بين
الجارين لو تنازعا في حايط ولاحدهما عليه هرادي وليس للاخر
عليه شي فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي وذو بيت من دار
كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كانت بيت من دار فيها بيوت
كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي الساحة تكون
بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي
وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف
الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقدر الارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما
لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة
اليه برهنا اي الخارجان على يد في ارض اي على ان لكل منهما يدا فيها
نفقـ

جمع جذع وهو القصب

١٦٦

قضي بيديهما اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني
فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول
قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه
فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ
فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا اليد
لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده
كالقماش فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في
حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض
لدعوى الحرية لانه صار في يد المدعي بيعه كالقماش في يده فيقبل
اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية تسمع اي ادعاه بالبينة لان
التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سياتي تحقيقه
ان شا الله تعالى **باب** دعوى النسب اعلم ان الدعوة نوعان
احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي
والثاني دعوة التحرير وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول
اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة
التحرير على الحال وسياتي توضيحه ان شا الله تعالى باع امة فولدت لاقل
من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامتيها وقال زفر
والشافعي لا تثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فالدعوة تصير
متناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفا فيعفى فيه التناقض كما سيذكر
فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة
في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفا
فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له
في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت
العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد
ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب

بكسر الباء ... وبضمها ... القطعة

البايع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له حق التملك على ولده وقد زال
ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله ثبت اي نسبه منه ويحمل
على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البايع
او بعده لا اي لا يثبت نسبه المشتري لان دعوة البايع دعوة استيلاد
لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل
العلوق لم يكن في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل
العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى لما مر كذا اي يثبت النسب
من البايع ان ماتت الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل
وياخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب
لانها تستفيد الحرية منه الا ترى الى قوله صلى
الله عليه وسلم اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية
وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا
يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه
البايع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن
النسب فلم تصر ام ولد لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت كان
اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده
ثم باعه المشتري من اخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو
ابنه ويبطل البيعان لان اتصال العلوق في ملكه كالبينة العادلة
والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع
لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى
حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت
دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته
لا في حق الام ولا في حق الولد اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه
والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له
فاذا لم تصح في حق الاصل لم تصح في حق التبع المرهونة والتدبير كالاعتاق

لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض اثار الحرية كامتناع التمليك
للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البايع على المشتري
حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت
كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن
لا حصتها بالاتفاق والفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي
كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه
ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيواخذ بزعمه فيسترد حصتها
ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح
دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد
والحجة فصدقه المشتري اي صدق المشتري البايع ثبت النسب
اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع و لم
يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا تثبت حقيقة
العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكانت
ام ولده نكاحا هي امة ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها
زوجها فولدت فادعى الولد ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر
وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول يعني يثبت نسبه وامتها
ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم امة ولدت ولدا بعدما
باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده بقوله باع
المولود عنده فان ادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه
لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وماله
من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا لو كاتب المولود
او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او اجرها ثم زوجها ثم
ادعاه حيث يثبت النسب وترد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق
كما مر باع احد توأمين ولدا عنده واعتقه المشتري وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر
فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا

حبل اقل من ستة اشهر و العلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت
ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فان ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما
منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت
نسب الاخر علوقهما وولدتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى
البايع الاخر يثبت نسبهما منه و بطل عتق المشتري لان الذي عنده
ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الاخر ايضا كذلك لاستحالة
كون احدهما حر الاصل و الاخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد
فكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال
لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار
بانه ابني تعلق حق المقر و المقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه
من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا
الولد مني لا يمكن ابطال حق الولد فاذا اعاد الى التصديق يصح
ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس هو مني لا يصح النفي لان النسب
يثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق
فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزء مني لكن ان لم يصدقه
الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم
تصديق الابن فيثبت النسب و لو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة
انه اقر انه ابنه تقبل بينته و الاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار
على نفسه بانه جزءه واما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على
الغير كذا في العمادية قال لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن
ابنه وان وصلية جحد زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة وقالا
اذا جحد زيد بنوته فهو ابن المقر واذا صدقه زيد ولم يدر
تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار
ارتد برد زيد فصار كان لم يكن و الاقرار بالنسب يرتد بالرد
وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته
والا

والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى صدقه بعد
التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له
قال له اي لصبي كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني
كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مالا لظهور
دلايل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا تحصل
له الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا
له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوايهما
في دعوة البنوة فيرجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول
الاسلام له حالا تبعا لابيه قال زوج امراة لصبي معهما هو ابني
من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا
اي وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب
وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق
صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الاخر لاستواء ايديهما فيه
وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت
ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى تشهد امراة على الولادة لانها
تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعا الرجل
فانه يتحمل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لانه
لا حاجة الى تعيين الولد لان النسب يثبت بالفراش القايم وان كانت
معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة وهي رجلان او رجل
وامراتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج
وقالا يكفي في الجميع شهادة امراة واحدة وقد مر في الطلاق
ولولا النكاح والعدة كان ابنها اي ان لم تكن ذات زوج ولا
معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسه كالرجل
ولدت امة من تزوجها رجل على انها حرة او اشتراها او اتهبها و
استحقت يعني من وطي امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت

ثم استحقت الولادة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة رضي الله تعالى
عنهم ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في
حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا
تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا اعتبر قيمته
يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر لما مر انه خلق من ماء الحر ولم
يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة وان مات فلا شئ
على ابيه لانعدام المنع ويرثه اي يكون الاب وارثا لانه حر الاصل
في حق ابيه فلا تكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله
غيره واخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه قيمته في الصورتين
اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة
الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له سلامة مثلها
فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ويرجع بها اي بقيمتها التي ضمنها
كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية على بائعه اي بائع الولد يبيع امه
لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبائع يضمن للمشتري سلامة
المبيع بجميع اجزائه لان العقود يشملها لا بالعقر اي لا يرجع به
عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن
البائع ضامنا لسلامته **فصل** الاستشراء والاستيهاب
والاستيداع والاستيجار اي طلب شراء شئ من غيره وطلب هبته
منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك
للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشئ ملك لذي اليد فيكون
الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى الملك
وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على اخر
مالا فقال الخصم اي المدعى عليه على وجه الدفع ابرأتني عن دعواه
وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان
قال الخصم ابرأني وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع

اي قبل الخصومة

يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم
يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد
بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد
كذا في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على اخر مالا فقال اي الاخر
ما كان لك علي شئ قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على
سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الف وبرهن المنكر
على القضاء او الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا
وقال زفر لا يقبل لان القضاء قبل الوجوب وقد انكره فكان
مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى
ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول
ولا اعرفك او ما اشبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك
مخالطة فلا تقبل بينته على القضاء ولا الابراء لتعذر التوفيق اذ لا
يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط
ومعرفة وقيل يقبل به ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا
تقبل لان المحتجب والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيامر
بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه فكان التوفيق ممكنا الا
وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا
تقبل بينته وقيل تقبل البينة على الايصال في هذا الفصل باتفاق الروايات
لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في القنية المدعى عليه قال
للمدعي لا اعرفك فلما اثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو
ادعى اقرار المدعي عليه بالوصول او الايصال تسمع قال احد
الورثة لا دعوى لي في التركة لا تبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق
لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لابي قال انا لست
وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سيأتي ان التناقض في
موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه

والصواب المدعي بدون

اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال اي
ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد
لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل تضمن ابطال حق على
احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع
الصغير وفي اخرى لا وهي رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي
يسال ذا اليد هو ملك المدعي فان اقر به امر بالتسليم اليه وان
انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قاله اي قال ليس هذا لي ونحوه
الخارج لا يدعي وذلك الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع ذو اليد
على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت
فادعاه على اخر يسمع كذا في القنية اقر بمال لغيره كان منه دعواه
لنفسه عينها اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر
رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا ادعاه بوكالة
انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان
المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن
جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما اي بوكالة ووصاية حيث يصح
لعدم التناقض لان ابرا الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا
يقتضي صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه
ثم ادعى انها وقف عليه يسمع كدعواها له اي لنفسه ثم دعواها لغيره
ولو عكس اي ادعى انها وقف لفلان ثم ادعى لنفسه لا يجوز في رواية
وهي رواية قاضيخان وجاز في رواية اخرى اي وفق وهي
رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية
ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه
واقام البينة على ذلك فحينئذ تقبل ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن
الخصم ان النسب بخلافه ان قضي بالاول لم ينقض به والا تساقطا
للتعارض وعدم الاولوية برهن ابن عمه لابيه وامه وبرهنت

الدافع انه ابن عمه لامه فقط اي على اقرار الميت به اي انه ابن عمه
لامه فقط كان دفعا قبل القضا بالاول لا بعده لتاكده بالقضا
بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل
الحكم اقراره مفعول يدعي بانه من ذوي الارحام اذ يكون حينئذ
بين كلاميه تناقض قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني
ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ يثبت
نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال
ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق
يصح اقول قد وقعت العبارة في الاستروشنية والعمادية
هكذا قال هذا الولد ليس مني صح اذ باقراره بانه منه الخ الظاهر انه
سهو من الناسخ الاول يدل على التعليل الذي ذكره الخ لانه يقتضي ان
يكون ههنا ثلاث عبارات ان تقييد الاولى اثبات البنوة والثانية
نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط
ولو عكس اي قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان
النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي انا مبطل
في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع
ولو برهن على قوله بدون دفع كواها ان اوهم لا اي لا يصح الدفع
اذ لا يلزم منه كذب شهوده بان يهم لخصم المدعى عليه جا بخط
البراة يعني ان ادعى رجل على اخر قدرا من المال فانكر فاقر به المدعى
عليه ثم قال قد ابرات ذمتي عنه واظهر كتاب الابرا فقال المدعي
نعم كنت ابرات ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابرا فالقول له
والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان والخصم اذا
اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية له
مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رايناها في بلد كذا لا تقبل الا ان
تجيء بها حية كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر الاسم الجد صح

خلافه دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض
في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع
كثيرة ذكر بعضها سابقا وسنذكر بعضها فذكر ههنا واحدا منها
فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام الوصي له بينة
فادعى الوارث الرجوع تقبل وهو الصحيح لان هذا التناقض في
طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع
الموصي ولم يعلم به الوارث وقيل لا اي لا يقبل لظاهر التناقض
وايضا اذا استاجر دارا من رجل ثم ادعى على الاجر ان هذه
الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام
البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه
من الخفاء لان الاب يستقل بالشرا للصغير ومن الصغير لنفسه ولا
لا علم له بذلك وهذا كما لو قامت المراة بينة على الطلاق ثلاثا
بعد ما اختلعت نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت مناقضة
لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظاير
ذكرت في العمادية وغيرها تذنيب الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل
بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل
قضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورة كان لرجل على اخر الف
درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى
الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل بامرك فانه
يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون قضاء على الكفيل حتى لو لقي
الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي
الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الفا وانت كفيل بها عنه بامره
واقام البينة يثبت المال عليه وعلى الغايب وينتصب الكفيل خصما عن
الاصيل اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا
ينتصب خصما عن الاخر عند ابي حنيفة خلافا فيما اذا اشترك بجهة

اذا

اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الاخر وعند
ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة قياس وما
قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف كذا في
المنتقى ثم على قولهما اذا احضر الغايب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار
ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب
وياخذ نصيبه كذا في العمادية

كتاب الاقرار

مطلب الاقرار

اورده
بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به ولا يحتاج بعده الى شيء اخر حتى
اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا اعقبه بها وهو اي الاقرار
فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا مضطربا وشرعا اخبار بحق لاخر عليه لا
اثبات له عليه لما سياتي وشرطه سيذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى
وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه ملزم على المقر
ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال
عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب الولاد فيقتضي اذا اقر رجل ببنوة
غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو وامراة بالوالدين
والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل او امراة بالزوج او المولى حيث
صح وشرط التصديق ممن هو له وسياتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى ولكن
يرد اي الاقرار برده اي برد اقرار المقر له الا بعده اي بعد تصديقه
فانه لا يرد حينئذ لا بثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اي لا
بثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل لملك المقر الى المقر له اقول سره
ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف
الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع
فيه التخلف وقد فرع على كونه حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء
اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يومر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا
مبتدا لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتاق مكرها اي لقيام دليل
الكذب وهو الاكراه ولو كان نحكم بثبوت ما اقر به بانهما انشاء لصح لان

انشاها مع الاكراه يصح عندنا وتالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتدا
بان يقول انك اقررت لي بكذا او دفعه لي او جعلها اي الاقرار سببا بان
يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المرايخ لان
نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في
الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوي الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام
المدعي عليه البينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعي عليه او اقام بينة
ان المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعي عليه هل تقبل قال بعضهم
لا تقبل وعامتهم ههنا على انه تقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين
ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا
المدعي عليه تصح الدعوي وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا
للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه
خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار والفتوى
على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية ورابعا
بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ المال الا
بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكم الثبوت يحل اخذه وهو
اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي صلى الله عليه وسلم
قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها
فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان
تكون في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره حجة
فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة
بالقضا فان للقاضي ولاية عامة فيتعدى الي الكل اما الاقرار فلا يفتقر
الي القضا وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول
النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده
وامهات امهاته ومدبريه ومكاتبيه اذا ثبت حق الحرية واستحقاقها
لهولاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ حرا او عبدا ماذونا له
بمعلوم

حجة

الثز

بمعلوم متعلق باقر صح اقرار كل من الحر والعبد الماذون اما الاول فظاهر
واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولي اذا اذن له
فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا
اي سوا كان تصرفا لا يشترط لصحته وخفته اعلام ماصادفه ذلك التصرف
او لا كما سياتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما
حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف
مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف
تصرفا لا يشترط لصحته وخفته اعلام ماصادفه ذلك التصرف كالغصب
والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل
مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة
وثبت حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك فان لكل تصرف يشترط لصحته
وخفته اعلام ماصادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا
يصح كالبيع والاجارة فان من اقر بانه باع من فلان شيئا او اجر
من فلان شيئا او اشتري من فلان كذا بشي مالا يصح اقراره ولا يجبر
المقر على تسليم شي ولزمه اي المقر في مثل الغصب والوديعة بيان
ماجهل بماله قيمة يعني اذا قال لفلان على شي او حق لزمه ان
يبينه بماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته ومالا قيمة له
لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق
المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر
اذا بين المجهول بماله قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه
حكم به والا صدق بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح الاقرار
بمجهول اذا فحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس
لان المجهول لا يكون مستحقا واذا لم يفحش بان اقر بانه غصب هذا
العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي
لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد

لان فايدة الجبر على البيان
ولا يجبر المقر على البيان

وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال
لدين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل فصار كما لو
اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ايصالا للحق
الى المستحق كذا في الكافي كذا الاشارة الى عبد ماذون له في قوله اقر
مكلف حر او عبد ماذون له بمجهول اي بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني
ان اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجب تعلق الدين برقبته
وهي مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف الماذون
له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن
بما يلزمهما وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل
الحرية فيهما لانهما من خواص الادمية ولهذا لا يصح اقرار المولى
عليه بالحد والقود فيواخذ به الان ولا يوخر الى العتق وكذا
محجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الادمية فيوخر الى العتق
رعاية لحق المولى ولزم في على مال درهم يعني لا يصدق في
اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم في على مال عظيم نصاب في
مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا
يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا
في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من
قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار
صاحبه به غنيا ولزم في على اموال عظام ثلاثة نصب من جنس ما
سماه اعتبارا للادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم
وفي دراهم ثلاثة اعتبارا للادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي
لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم
الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال
قاضيخان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد
واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما اي لم يصدق

في

في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس
بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا
لزم احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما
حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في
الفصلين لتيقننا به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا بلا
واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على
التكرار اذ لم يجمع بين ثلاثة اعداد بلا عطف فلابد من حمل الواحد على التكرار
ثم حمل الاثنين على اقل عدد يستفاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عطف
وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة واحد
وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو ولو ربع اي
قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد
الف على العدد الذي قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه
نظيره على قبلي اقرار بالدين يعني اذا قال له علي من المال كذا او قبلي
كان اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام وقبلي ينبئ عن الضمان
ويقال قبل فلان عن فلان اي ضمن ويسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال
وان وصل به وديعة اي ان قال المقر بلا تراخ هو وديعة صدق لان
المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله
اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا وعندي ومعي وفي بيتي وفي صندوقي
وفي كيسي اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا
يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذه اقلهما وجميع
مالي او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان
يكون لاخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار فاللفظ يحتمل الانشاء فيحمل
عليه ويكون هبة يقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله
له علي الالف مبتدا خبره قوله الا في اقرار يعني لو قال له رجل
لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه

حمل الواحد

او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد اقرار وبلا
ضمير لا اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكورة
وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف
الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل مثلا
لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان
دعوى الابرا كالقضا لان الابرا اسقاط وهو انما يكون في مال واجب
عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا
لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين
من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني
اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم اقرار لانه موضوع للجواب
ولا يحتاج الى الرابط لا الايما برأسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا
لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره اقر بدين
مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل
فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا
لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار
بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجره
فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة ولزم في له علي مائة ودرهم دراهم
اي اذا قال له علي مائة ودرهم ودرهم ولزم في مائة وثوب ثوب
وتفسير المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم
كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين
والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم
بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا
بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة
اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا
في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن

فان

فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح
وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا وثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان
لزم ثوبان وتفسير المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلاثة
اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين يعني مائة وثلاثة
واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال
الاثواب لا تصلح مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلاثة صار كعدد
واحد ولزمه في علي نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد
وهذه الجارية نصف كل منهما لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او
بعينه فينصرف النصف الى الكل لانه قال علي نصف هذا ونصف هذا
لخ اقر بعشرة دراهم ودوانق او قيراط كان من الفضة لان الاكتفا
بالتفسير الاول شايع عندهم قال تعالى ولبثوا في كهفهم ثلاث مائة
سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين ولو اقر بتمر في قوصرة
لزماه اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة
ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف
لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة
في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون
اقرارا بغصب المنتزع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل لزمته اي
الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما
خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزمه الطعام لا البيت والاصل
في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة
ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان
الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل
لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند
محمد رحمه الله تعالى لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متحقق وان
لم يكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم

ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له و اقر بخاتم له حلقته و فصه
لان الاسم يشملهما و اقر بسيف له نصله و جفنه و حمائله لان اسم السيف
يطلق على الكل النصل حديدته والجفن غمده والحمائل جمع الحمالة بكسر الحا
وهي علاقته و اقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل
عرفا لانها بيت مزين بالثياب والاسرة والستور و اقر بثوب في
ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر
و اقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه
احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله
ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا
لان العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة
و اقر خمسة في خمسة بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير
الاجزاء لا في تكثير المال و بنية مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع
خمسة لزمته عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي
قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان
فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه و في من درهم الى عشرة
او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة
وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول
والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان
تكون موجودة اذ المعدوم لا يكون حدا للموجود و وجوده
بوجوبه فتدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان
الحد يغاير المحدود ولكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم
الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى
ضرورة ولا ضرورة في الثانية و في من داره ما بين هذا الحائط وهذا
الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا و اقر بحمل اي حمل
جارية او حمل شاة صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو

ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه الموصي مطلقا اي
سواء بين سببا صالحا او لا و له اي للحمل صح ايضا لا مطلقا بل ان بين سببا
صالحا كارث و وصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى له به فلان فالاقرار
به صحيح لانه بين سببا صالحا لو عايناه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره
ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له عند الاقرار او محتملا
وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر مذ مات المورث او الموصي
اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة
فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين
في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث
او الموصي او ميتا اي ان ولدته ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال الى
ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل
الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين
فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا
والاخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين
وان بين بغير سبب صالح للنسبة كبيع و اقراض و هبة بان قال باع مني
او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا صالحا ان قال
على حمل فلانة كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصورهما من
الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق
الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد
المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به اشهد اي جعل رجلان شاهدين
على الف في مجلس و اشهد رجلان اخران في مجلس اخر لزم الفان
يعني اذا ادار صكا على الشهود و اقر عندهم مرتين او اكثر بالف في
ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه
معرفا بالمال الثابت في الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين
بالف ثم في مجلس اخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة

يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الاخرين للاولين في رواية وبشرط
عدم مغايرتهما لهما في اخرى فهذا بنا على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب
لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما يلزمه الا الف
واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة في الشهود
وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس
تاثيرا في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة
الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي
يكون اقرارا فيحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب
بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك
طلاق امراتي تطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما لان
الامر انشا والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر
بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين
فيلزمه بكله وقيل يلزمه حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت
واقر بعض الورثة ففي قول اصحابنا يوخذ من حصة المقر جميع الدين
قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يوخذ منه
ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان
الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر
شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شي لا يشترط في
الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل
الدين في نصيبه بل يحل بقضا القاضي ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها
في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو
ورجل ان الدين كان على الميت فانه تقبل وتسمع شهادة هذا
المقر فلو كان هذا الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل
شهادته لما فيه من الغرم قال اي صاحب الزيادات وينبغي ان
يحفظ هذه الزيادة لان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

مطلب قال له اكتب طلاق امراتي

باب

١٨٧

باب الاستثنا وما بمعناه

في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنا
بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم
الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي
الاستثنا فكانه قال ابتدا له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلما
لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما جواز التاخير وكو
كله اي لو استثنا كله فكله اي لزمه كله لو كان الاستثنا بعين لفظه نحو علي
كذا الا كذا لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل
فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا
فان استثنا الكل لزمه الكل وبطل الاستثنا بخلاف ما اذا كان الاستثنا
بغير ذلك اللفظ نحو علي كذا الا فلانا وفلانا وفلانا ولا علام له غيرهم
فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه
انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ
فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل الاستثنا بعض ما تناوله الصدر
والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن
جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال علي كذا الا هو لا فانه
يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي استثنا دينارا او كيليا من دراهم
صح قيمته يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح
عند ابي حنيفة وابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او
القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثنا وهو قول محمد وزفر لان
الاستثنا اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثنا لكان
داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا
بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت
في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي والوزني
يبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو
وصفا ولم يعينا صار حكمهما حكم الدنانير ولهذا يستوي الجيد والردي

فيهما وكانت في حكم المتحدة في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثنا تكلم بالباقي
معنى لا صورة ولو استثنا غيرهما اي غير وزني وكيلي منها اي من الدراهم
لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي له انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا
ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد وصف الثمنية ولو معنى
كما عرفت اذا وصل باقراره ان شا الله ابطله اي ابطل وصله الاقرار لان
التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط
لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار بان
قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلاثة ايام لزمه المال لصحة
الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار
ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به
وان لم يختره وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم
اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين
فسخه وامضائه اقر بدار واستثنا بناها بان قال هذه الدار لفلان
الا بناها كانا اي الارض والبنا للمقر له ولم يصح استثناوه لان اسم
الدار لا يتناول البنا مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبنا
يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البنا قبل القبض لا يسقط شي عن الثمن
بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثنا انما يكون مما يتناوله الكلام نصا
لانه تصرف لفظي اقول يرد على ظاهره ان كون البنا جزءا من الدار
مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن باتلافه فيكون كواحد من العشرة
فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على
مقدمة تقررت في الكلام والاصول وهو ان الركن قسمان احدهما علمي
اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن بحيث اذا انتفى لم يصح
اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة وراس من الحيوان وثانيهما
زايد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم
على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لفلان الا يده او رجله

ايجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الاعيان
ركن زايد بان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف
يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ
ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة
البستان وطوق الجارية كبنائها اي بنا الدار في كونهما متناول
اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناوها ايضا بخلاف ما اذا قال
الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فيصح الاستثنا كذا اذا
قال بناوها لي وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض
والبنا لفلان لان الاقرار بالارض اقرار بالبنا تبعا لها لا اقرار بالدار
ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان قال بناوها لي كان كما قال لان
العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البنا والشجر فكانه قال بياض
هذه الارض دون البنا لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن
قن عينه وانكر قبضه يعني قال له علي الف درهم من ثمن
قن اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان
شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شي لك فلو سلم الالف
لزمه والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان
يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان الثابت بتصادقهما
كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعتكه وانما
بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب
المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حيث اقر في اليد بانه
ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر
التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان
يقول القن قني ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شي لانه انما اقر له
بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قني ما
بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر

لان المقر يدعي تسليم ثمن عينه والآخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع
غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى
عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين العبد وان لم يعينه لزم
اي الالف ولغا انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة
وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل
كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن
خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار
وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فيصح
موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي من ثمن متاع او قرض
وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني لو
قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم
ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها
زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال
المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل لما مر
وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا وفي من غصب او وديعة
عطف على قوله وفي من ثمن اي ادعى متعلق بقوله وفي من غصب
احد هذه المذكورات الاربع يعني ان قال الف درهم لك من غصب
او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي المدعي وصل او فصل
اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان
الغاصب يغصب ما وجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن
قوله زيوف تغييرا لاول الكلام بل هو بيان النوع فيصح موصولا
ومفصولا لا فصلا في الاخيرين يعني اذا قال له علي الف درهم
من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق
وان فصل لان الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز
بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا

تغيير

تغييرا فيصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه
ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله علي الف
الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا ان قال
رجل لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن
اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب
البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله مع
يمينه الا ان نكل عن اليمين فيلزمه المال بخلاف قوله غصبته في رد
قوله اعطيتنيه وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة
فهلكت وقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن لانه لم يقر بسبب الضمان
وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته
فقال هو لي اخذه يعني ان اخذ رجل من رجل شيئا فقال الاخذ هذا
كان وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذه المأخوذ
منه لان الاخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما في
وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا
صدق من قال آجرت فرسي او ثوبي اي فلانا فركبه او لبسه ورده الي
وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول
للمقر وللآخر البينة او خاط ثوبي هذا فقبضته اي لو قال خاط فلان
ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر
ايضا قال هذه الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى
المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله
بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب
عليه ضمان مثلها لبكر اقر مقر بالدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه
اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا
فيما اقر به ولست مبطلا فيما تدعيه عند ابي يوسف وعندهما
لا يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له بالله

العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

دين مرض الموت ودين صحته
مطلقا اي سواء علم سببه او علم باقراره فيها ودين مرض موته بسبب
فيه اي مرض معروف كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم
معاينة يقدمان على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي هذا يساوي
الاول لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار
بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم
الدين الثابت بلا حجر كعبد ما ذون اقر بالدين ثم اقر بالدين
بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول والكل اي دين الصحة ودين المرض
بسبب فيه معروف ودين المرض الذي له علم بمجرد الاقرار فيه يقدم
على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق
بالتركة بشرط الفراغ ولهذا تقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص
غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله عليه
الصلاة والسلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث
الا بتصديق البقية اي بقية الغرماء او بقية الورثة لان المانع من التخصيص
تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز
اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع
اما الاول فلانه تصرف في خالص ملكه ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني
فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو فيه بكله كان اقراره
بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال اذا اقر الرجل
في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله
والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه
على الثلث متعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله
لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن
ترك القياس بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما اقر له اي لاجنبي بمال ثم

ان

اقر بنوته ثبت نسبه وبطل اقراره او اقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها
وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقرار ولا تهمة بينهما
بسبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة
النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار
فلا يصح واما الزوجية فتقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره
كان لزوجته بخلاف الوصية والهبة اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او
اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما يبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد
الموت وهي وارثة حينئذ فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ
الا من الثلث كما سيأتي بيانه في كتاب الوصية فصار كالوصية ولو اقر
بدين لمن طلقها فيه اي في مرض موته فلها الاقل من الارث اي ميراثها
منه والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان مسدودا
لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على
ارثها فلا تهمة في اقلهما فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال هذا
ابني جهل نسبه في مولده ويولد مثله
لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي اهل التصديق
ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي من المقر وشارك اي الغلام الورثة
شرط جهالة النسب لانه لو علم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله
لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدق الغلام لان المسئلة في غلام
يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا
لا يعبر لا يعتبر تصديقه ولذا قال وهو من اهله وشارك الورثة
لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف وصح اقراره اي
الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب
على الغير والزوجة والمولى لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما
بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى
لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار على

بقوله لا يكون الا اقرارا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقرار
غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد
المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو
كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج في
دعوى المراة الولد او شهادة امراة قابلة كانت او غيرها في اقرار
امراة ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها اي في اقرار امراة
غير ذات الزوج يعني اذا لم تكن المراة ذات زوج ولا معتدة
صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ
عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها
مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب
بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى
يكون لها مهر المثل والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت
بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي
حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج
اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا
يصح التصديق بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غير ولاد كاخ
وعم لا يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب
على الغير فان ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقها ويرثه الا
مع وارث وان بعد يعني ان كان للمقر وارث معروف قريب او
بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة
فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف
مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره
شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه ومشاركته في الارث
وله فيه ولاية فيعتبر في الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له على
الميت على اخر دين بقبض متعلق باقر ابيه نصفه لا شي عليه له والنصف

يعني اذا مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين
ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الاخ فلا شيء للمقر وللمكذب
نصفه لان الاقرار باستيفا الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض
الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا
كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فلم يقبض جميع الدين لا يكون
له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان
تصادقا على اشتراكهما اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع
اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة
في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث
فيودي الى الدور **فصل** حرة اقرت بدين فكذبها
زوجها صح اي اقرارها في حقه اي حق زوجها عند ابي حنيفة حتى
تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشرا
او بالبينة وعندهما لا اي لا تصدق في حق زوجها فلا تحبس ولا تلازم
لان فيه منع الزوج عن غشيانها او اقرارها لا يصح فيما يرجع الى
بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها
المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي
الزوج صح في حقها اي حق المراة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد
يكون رقيقا لا في حقه وحق الاولاد فتفرع على قوله لا في حقه بقوله
حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد
حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم
قبل اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند
ابي يوسف لانه حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه
تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق
مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في
حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان

مات العتيق اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب بينة وارثه ان كان اي له
وارث و الا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه المقر له لانه كان
للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المعتق
لانه لما مات انتقل الولا اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك الف
فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر اي قال حقا او صدقا او يقينا
او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا
حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال البر الحق
او الحق البر الخ كان اقرارا لانه مما توصف به الدعوى فصلح جوابا
و يستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الخ ولو قال الحق حق
او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام
تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتدا قال لامته يا سارقة يا
زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا و باعها
فوجد اي المشتري بها اي بالجارية واحدا منها اي من هذه
العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه العبارات
لان غير الاخير ندا و قصد المنادي اعلام المنادى و احضاره
لا تحقيق الوصف الذي ناداها به و لهذا لو قال لامراته يا كافرة
لا تفرق بينهما و الاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة
او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات
لانه اخبار و هو لتحقيق الوصف و بخلاف يا طالق او هذه المطلقة
فعلت كذا حيث تطلق امراته لانه متمكن من اثبات هذا الوصف
شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به و ههنا لا يتمكن من
اثبات تلك الاوصاف فيها فكان ندا او شتما لا تحقيقا و وصفا
كذا في الكافي

كتاب الشهادات

اورده عقيب
كتاب الاقرار لما ان الحاجة الي الشهادة بعد عدم الاقرار فهي
متاخرة عنه في الاعتبار هي الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء كان

حق الله تعالى او حق غيره عن يقين اي ناشيا عن يقين لا عن حسبان و تخمين
و اليه الاشارة بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا رايت مثل الشمس
فاشهد و الا فدع و لهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة
وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة المجنون و الصبي
و الضبط و هو حسن السماع و الفهم و الحفظ الي وقت الادا و الولاية
بان يكون حرا فلا تقبل شهادة القن و ركنها الداخل في حقيقتها لفظ
اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم تقبل
الشهادة و حكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية و القياس
ان لا تكون حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق و الكذب و لكن ترك
بالنصوص و الاجماع و تجب اي الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق
العبد و انما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في ساير الحقوق
ان لم يوجد بدله و لا يخف كتمانها لقوله تعالى و لا ياب الشهداء اذا
ما دعوا ثم انه انما ياثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته و تعين
عليه الادا و اذا علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة
فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لا ياثم و ان ادى غيره و لم تقبل
شهادته ياثم من لم يود اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه
يودي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب كعتق
الامة و طلاق المراة فان فيهما حرمة الفرج و ترك الشهادة فيهما
رضا بالفسق و الرضا به فسق و سترها في الحدود افضل لقوله صلى
الله عليه وسلم للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان
خيرا و تلقينه للدرء بقوله لعلك لمستها او قبلتها ابن ظاهر في رجحان
الستر و يقول في السرقة اخذ لا سرق احيا لحق المسروق منه و رعاية
لجانب الستر و نصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى و اللاتي ياتين
الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم و لقوله تعالى ثم لم ياتوا
باربعة شهداء و نصابها لبقية الحدود و القود رجلان لقوله تعالى

واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء لما فيها من
شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه
والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امراة واحدة
لقوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال
النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذ لم يكن ثمة معهود اذ
الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق
سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال
الصبي للارث رجلان او رجل وامراتان لما روي ان عمر وعليا
رضي الله تعالى عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة
كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربعة المذكورة
لفظ اشهد للقبول حتى لو قال اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته
لان النصوص واردة بهذه اللفظة فجواز الحكم بالشهادة على خلاف
القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهو كون
حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر
وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صغيرة مع الاصرار
ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي لوجوب القبول لقوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة
هو الخبر الصدق وبالعدالة يترجح الخبر الصدق اذ من انزجر
عن الكذب من المحظورات يجتنب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان
العدالة شرط العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق
اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا
وعند ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل
شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته
يصح عندنا كذا في الكافي وهي اي الشهادة لو كانت على حاضر يحتاج الاشارة

اي

اي اشارة الشاهد الى ثلاثة مواضع اعني للخصمين المدعي والمدعى عليه
والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غايب او
ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل
حتى ينسبوه الى جده ولا يتم به صناعته اي ان ذكروا اسمه واسم
ابيه وصناعته لا يكفي الا ان كان معروفا بها بان لا يكون في بلده
شريك له في تلك الصناعة ولو ذكروا اسمه واسم ابيه وقبيلته
وحرفته ولم يكن في محلته رجل اخر بهذا الاسم وهذه الحرفة
يكفي وان كان اخر مثله لا يكفي حتى يذكروا شيئا اخر يفيد التميز ولو
ذكروا اسمه واسم ابيه وفخذه وصناعته ولم يذكروا الجد يقبل
فشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم
ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو
قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسئل عن شاهد بلا طعن
الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسئل
ولا يتفحص ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن
سال القاضي عنه في السر وزكي في العلانية الا في حد وقود وان
يسال في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا لانه
يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما يسال في الكل
سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة
العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة
قرطاس كتب فيها اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف
حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود
في مجلس القضاء فيسال المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول
مقبولو الشهادة لتزكيتهم او غرضهم وفي وقته الاكتفاء بتزكية السر
في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون
الخارج بالاذى والاضرار به وكفى للتزكية ان يقول المزكي اي يكتب

في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا
احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة قال
في الكافي ثم لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد
او المحدود في قذف اذا تاب قد يعدل والاصح انه يكتفي بقوله هو
عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف
التايب قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج
وهذا الاشكال يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف
لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرج فلا يكون الاكتفا
بقوله هو عدل لصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة يعني
ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده
ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح
وعندهما يصح اذا كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من
ضم اخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما سياتي
والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطاوا او نسوا وهم عدول
ولم يزد على هذا واما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم
مع كونهم عدولا لا يجوز منهم النسيان والخطا فلا يلزم من كونهم عدولا ان يكون
كلامهم صوابا كفى واحد للتزكية وللترجمة اي ترجمة الشاهد وللرسالة الى المزكي
لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية
العبد والمراة والاعمى والمحدود في القذف التايب لانه خبر مقبول
في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمانينة هذا كله في
تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة
من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة
فيها اظهر ولهذا اختص بمجلس القاضي للسامع اي يجوز للسامع ما
يتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع قول البايع بعت وقول المشتري اشتريت
والاقرار بان سمع قول المقر لفلان على كذا او راى ما يتعلق بالافعال

صدقوا او عدول صدقة فقط لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحكم بخلاف ما لو قال هم

كلم

كلم قاض او غصب او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله للسامع
وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فيجب
عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر وان كان
وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد
وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطا لانه بيع حكمي لا حقيقي
ويقول اشهد لا اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه
من وراء حجاب اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب
لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا
تعين القايل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه
غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل
ولم يره اذ حينئذ يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له
اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان
الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح بها لم تقبل
كما سياتي او يرى شخص القايلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة
بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امراة من وراء
حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز
لمن سمع اقرارها بشرط روية شخصها لا روية وجهها قال ابو
بكر الاسكاف المراة اذا اسفرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت
فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون
الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية
اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت يحتاج الشهود الى الشهادة
عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في الهداية ولا يشهد على
الشهادة ما لم يشهد عليها لانه تصرف على الاصيل بانه لا ولاية له في
تنفيذ قوله على المشهود عليه وان الولاية الثابتة للغير ضرورية عليه
فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من راى خطه الذي

كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد
في ديوانه اقرار رجل بحق او شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل
بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي
يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منهما لا يحل الا عن علم ولا علم
هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح
والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع
جائزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل وامراتان عدول والقياس
ان لا يجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او
بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم
المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص
بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضا
القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع
ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة
ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع
اذا حصل له بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط
ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامراتان لانه اقل نصاب يفيد
العلم الذي يبتنى عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفي في الموت اخبار
واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضر
غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق
اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان ابن فلان مات ولا يفسر
حتى لو فسر للقاضي انه شهد بالتسامع لم تقبل شهادته هو الصحيح
وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه
لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر
وقال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة
بان يشهدوا ان هذا وقف على هذا المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى

لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وقال بعضهم لا تقبل شهادتهم
على شرائط الوقف اي بعد ما ذكروا هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان
يشهدوا انه يبدا من غلته فيصرف الى كذا وكذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم
لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي ومن شهد انه راى جالسا مجلس القضاء يدخل
عليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ومن شهد ايضا
انه راى رجلا وامراة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه
كما لو راى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال ومن شهد ايضا راى شيئا سوى
الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض في يده متعلق بالراي
المقدر متصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك انه له متعلق بيشهد المقدر
صورته رجل راى عينا في يد انسان ثم راى ذلك العين في يد اخر
والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشيا
لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذا اشهد
به اي بانه ملكه فله فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة
بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين فجواز الشهادة بالامرين قوله
صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع
فاذا تعذر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر اي الشاهد
للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة
الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون
شهادة منه على علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعلى هذا
كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكافية الا في الوقف
فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع تقبل ذكره في الهداية شهد
انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر
للقاضي يقبل اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب
شهادة بالقبول في العقود كالبيع والنكاح والاجارة ونحوها حتى
لو شهدوا على تزويج الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة

بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لا تقبل كذا في العمادية

باب القبول وعدمه تقبل من اهل الاهوا اعلم ان اهل الاهوا
على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد
اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة
والمشبهة وكل منها اثنى عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة
وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية هم من غلاة الروافض
يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون
المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن الشبهة
في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع
النصارى وتقبل من الذمي على المستامن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه
من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستامن بلا عكس اي لا
تقبل شهادة المستامن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه
وتقبل الشهادة منه اي من المستامن على مثله ان اتحد دارهما واذا كانوا
من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع
باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو
بسبب الدنيا فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف
العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يامن التقول عليه وتقبل
ايضا من ملم اي من ارتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب
الكبائر وهو معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق
النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه
لعذر به من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين
لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة لوقته اذ لم يرد به
كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالراي وقدره المتاخرون
فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده
الى ان يتجلد ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا

فان

قطع العضو وجناية الابوين لا توجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضي الله
تعالى عنه شهادة علقمة الخصي به والخنثى اما رجل او امراة وشهادة الجنسين
مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امراة
في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا
شهد لعلي رضي الله تعالى عنه عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي رضي
الله عنه والعمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس
بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم قالوا هذا كان في زمنهم لان الغالب عليهم الصلاح
فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل
الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امراته و
بنتها وزوج بنته وامراة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة
والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق التهمة
بخلاف شهادته لقرابته ولادا او شهادة احد الزوجين للاخر
وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على حر كافر موكله مسلم
يعني تجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر
موكله مسلم بلا عكس اي لا تجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه
كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد
كافر اذن له بالبيع والشرا فشهد عليه شاهدان كافران
بشرا او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر
قامت على اثبات امر على الكافر قصدا وان لزم منه الحكم على المولى
المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد ماذونا مسلما لا تقبل شهادة
كافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم
قصدا ولو كان مسلما وكل كافرا بشرا او بيع فشهد على الوكيل شاهدان
كافران على شرا او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات
امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشرا او بيع لا تقبل شهادتهما
عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا

مطلب تقبل الشهادة للعم وعكسه

كذا في شرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل
من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر
يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم وادعى ان
فلانا بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين
واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس
انه لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى
والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم
لا يحضرون تناكحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات
الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى
الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة
القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين
والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة
يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد لان الشهادة من باب الولاية
ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته على احد ولو على كافر ومملوك
وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا اي
الشهادة في الرق والصغر وادّيا بعد الحرية والبلوغ فتقبل لان
التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانهما وعند الاداء هما من
اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم
شهادة ابدا الا ان يحد كافر فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف
لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد
تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه
شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل
الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته
على اهل الاسلام جازت شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد
اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا

حال رقه فبقي قذف الرد على حده تماله فاذا احدث كان رد شهادته
بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادثة السجن يعني اذا احدث
بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة
لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج وعرس
وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة
الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته
ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير
على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه
ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا شهادة
للقانع باهل البيت قيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب
الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استاجره عليها
وشريكه فيما يشتركان فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا
يشتركان فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث بفعل الردي لاصراره على الفسق
واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال
الردية فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا
في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته
مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من
المراة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه
ولهذا لم يقيد هاهنا بقوله للناس وقيد به فيما سياتي ومدمن
الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط
الشهادة ما لم يسكر على اللهو وشرط الادمان ليكون ظاهرا منه
فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا
وان كان شرب الخمر كبيرة وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك
او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروءة لمثله ولا يحترز
عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط

لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا قال
الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة
فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال الواحدي وهو الصحيح
وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع
لهو ولان الغالب ان ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق
فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها
في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه
يصر على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة
والكذب وان كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة
فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي باي نوع من الكبائر الموجبة
للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وفساده دليل قلة ديانته فلعله يجتري
على الشهادة زورا كذا في الكافي اقول ظاهر هذا يخالف ما قلنا عنه
في شرب الخمر لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس
ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون
ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود او يدخل الحمام بلا ازار لان
كشف حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او ياكل الربا لانه فاسق
وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربا لان التجار قلما يتخلصون
عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربا فلا بد من الاشتهار او
يلعب بنرد او بقمار شطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلاة لان
كلا منها كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار
وترك صلاة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا
لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد
فهو مردود الشهادة مطلقا او يبول او ياكل على الطريق فيهما
او يظهر سب السلف وهم الصحابة وائمة المجتهدين رضي الله عنهم
لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها

مطلب لعب الشطرنج

لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها شهدا اي ابنا الميت ان اباهما
اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه
اي كونه وصيا صحت شهادتهما استحسانا فان انكر الوصي ذلك لم تقبل
والقياس ان لا تقبل وان ادعى كشهادة ابني الميت اي غريمين لهما على
الميت دين ومديونيه اي غريمي الميت عليهما دين والموصى لهما اي
رجلين اوصى لهما الميت ووصيه على الايصاء اي نصب الوصي اي
نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل
شهادة هؤلاء لانهم يجرون الى انفسهم نفعا بشهادتهم اما في ذلك لان
الوارثين قصدا بهما نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما و
الغريمين قصد نصب من يستوفيان حقهما او يبرأن بالدفع اليه والمديونين
قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصد نصب
من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها
توجب على القاضي ما لا يمكنه منه بد فانها وهذه ليست كذلك لتمكنه
من نصب الوصي اذا رضي الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس
عن الضياع لكن عليه ان يتامل في صلاحية من ينصبه وهو اهليته وهؤلاء
بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة
في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما
الغائب وكله بقبض دينه ردت اي شهادتهما سواء ادعى اي الوكيل
الوكالة او لا لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد
مر بطلانه كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يجب عليه
حق الشرع او العبد فانها لا تقبل كما سبق او اكل الربوا وانه استاجرهم
او نحو ذلك كما سياتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع
القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة والاستغفار
وان كان امرا زائدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته اذ لا يتعلق له بالاجرة
حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا واعطاهم ذلك

من مالي الذي عنده تقبل كما سياتي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة
فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر وانما
قلت ان صورة المسئلة هذا لانه اذا لم يقم البينة على العدالة فاخبر
بجرح الشهود فسقا او اكلة الربو فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت
العدالة لا سيما اذا اخبر بجرح الشهود فسقا اقول تحقيقه ان جرح الشاهد
قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهو من باب الديانات ولهذا
قبل فيه الواحد كما مر في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل
رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد
الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع
وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير
مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة في اثبات حق الشرع او
العبد فاحفظ بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور
على مراد القايل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول
فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا تقبل سواء كان قبل
تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة ولذلك
قلت بعد التعديل لا تقبل وقبله قبلت مثل ان يشهدوا على ان
شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة الربوا او شربة الخمر او على اقرارهم
انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على
اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى
عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان
العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت
وليس في شيء مما ذكر اثبات بالواحد منها بخلاف ما اذا وجدت قبل
التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم
او اقراره بشهادة زور او بانه استاجرهم على هذه الشهادة لانه
اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد

او محدودون في القذف او انهم زنوا او وصفوا بالزنا او سرقوا مني
كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بانهم لم يزل الريح في الخمر ولم يمض
شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات
الحق لان الشهادة حينئذ متقادمة مردودة او شركاء المدعي او المدعى
بالدم يشتركون فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او انه استاجرهم بكذا
واعطاهم اياه اي الاجر مما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا او دفعته
اليهم على ان لا يشهدوا وعلى زور وقد شهدوا وان لم يدفعه فانما اطلبه
منهم وانما قبلت في هذه الصورة لان في بعضها حق الديانة وفي
بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق من اي شاهد
رده قاض في حادثة ثم اعادها لم تقبل شهادته فيها ليس لاخر اي قاض
غيره قبوله فيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفة
الثاني له شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل في مثل ان يشهدوا ان الدار
بلا ذكر انها في يد الخصم فيشهد به اخران فانهما يقبلان لان الحاجة
الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك
للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد
او فريقين ثم اذا شهدوا انها في يد المدعى عليه سالهم القاضي
اعن سماع يشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا
اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية
وان شهدوا بالملك في المحدود واخران بالحدود حيث تقبلان لما ذكر
وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد اخران
ان المسمى به اي بذلك الاسم وسياتي نظايرها يشهد عدل فقال اوهمت
بعض شهادتي ثم تصرفها يعني بعد ما يشهد تذكر لفظا تركه في شهادته
فذكره يقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط
انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم
المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى

من بينة الموت بعد الجرح يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا وبينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى كذا اذا خلع امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا حينئذ او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمراة على انه كان عاقلا فبينة المراة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت اقرار انسان بشئ طائعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من له لان ثبوت حقوقهم تتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي مكذبا لهم وبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان تكون كل منهما مطابقة

في المعنى وفي اللفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين المعنى والشهادة فينبغي ان تكون في المعنى فقط ولا عبرة في اللفظ كذا في الفصولين وسيأتي زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت تجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الدابة بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وفي كذا لا يمنع قبول الشهادة المطابقة معنى كما مر وبعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بمطلق لا اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر ويجب تطابق الشاهدين في المعنى واللفظ لا يوجب اختلافه اي اختلاف المعنى بان يدل كل لفظها على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الآخرين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلاث ردت لاختلاف المعنى كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار حيث تقبل وقبلت على الف في بالف ومائة اي في شهادة احدهما [illegible] بالف والآخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الفا فقط حيث لا تقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة هذا الذي ذكرنا هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له وآخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا عليه بالاجماع كذا في باب

الشهادة في الشرب من المختلف في العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء كانت
على الاقل او الاكثر او كان المدعي هو البائع او المشتري فلو شهد واحد
بشراء عبد او كتابته بالف واخر بالف وخمسماية ردت لان المقصود
اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالفين او بالف
وخمسماية فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب
على واحد منهما لان المدعي يكذب احد شاهديه كذا العتق على مال
والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى
والقاتل في الثانية والمرتهن في الثالثة والمراة في الرابعة لان
هو لا يقصد ثبات المال بل اثبات العتق وهو مختلف لما
عرفت فان ادعى الاخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف
وخمسماية والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص صالحتك على الف
وخمسماية والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيات فكدعوى الدين في وجوهها
اذ ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في
الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه
في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل
البينة في حق ثبوت الدين كما في ساير الديون ويثبت الرهن بالالف
ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى
الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر احد الشاهدين
بالف وعند الاخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضي
الزائد على الالف اي علم عند احد الشاهدين دون الاخر فالتوفيق
بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد
بالاكثر فبقي كل واحدة شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الاخر اقول
جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد
بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند
ابي حنيفة فان كانا متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد

بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في
هذه الصور للاتبع وان كان ثابتا بالعقد حتى العقد وتابعا له لكن
الامر صار بالعكس حتى الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا
اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو
المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر
بالتبع للدين كما هو في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد
انما نشا عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة
كالبيع في اول المدة للحاجة الي اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعي
هو الموجر اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل
مطلقا اي سواء كان الدعوى من الزوج او المراة والمدعي
يدعي الاقل او الاكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضى بشيء
كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف
غير النكاح بالف وخمسماية وله ان المال في النكاح تابع ولهذا
يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل انه لا
يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فاذا اتفقا
على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضا به واذا وجب
في المهر ما لا ينفرد فوجب القضا باقل المقدارين كما في المال
المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسماية قبلت بالف
لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه اي
ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله
قضى كذا اي قضى خمسماية في الاول وقضى القرض في الثاني لانه
شهادة فرد الا اذا شهد معه اخر اذ حينئذ يوجد نصاب الشهادة
ولا يشهد من علمه اي القضا في الصورتين حتى يقر المدعي بما قبض
لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد
اخران بقتله فيه اي في ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني ان اربعة

الرجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر او لا والاخر
بما ذكر ثانيا رد شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين
فان قضى باحديهما ردت الاخرى لن يحاف الاولى بالسبق شهدا
بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضا وقال
الاخر كانت سودا او قال احدهما كانت صفرا وقال الاخر كانت حمرا
قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول
كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب
بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا
حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا
لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين
قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والاخر ابيض ويرى كل
الشاهدين احد طرفيها والاخر الاخر بخلاف الذكورة والانوثة
لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه ولا يشتغل
بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد
من القرب من الغاصب فيتامل في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق
ملك المورث لا يقضي لوارثه بلا جر الشاهدين وبين معنى الجر بقوله
مات وتركه له او وقفا ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالملك
هل تحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن اولا قال ابو
حنيفة ومحمد لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث
هو ملك الوارث لكن الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه
به فصارت الشهادة بالملك المورث شهادة به للوارث وهما يقولان
ملك الوارث يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية ويحل
للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد فيحتاج
الى النقل لئلا تكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفي بالشهادة على قيام
ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال حينئذ ضرورة وكذا الشهادة

على

على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان
ان الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين
ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله
ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اي كالجر في
افادة فائدته قولهما اي الشاهدين كانت اي ما يدعيه هذا الوارث
لابيه اعارة او وديعة او اجرة ذا اليد يعني اذا مات رجل فاقام
وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها او اجرها
الذي هو في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها
ارثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فانه لا يوجب الجر في الشهادة
واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت
لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حي مذ
كذا ردت يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى اخر انها له واقام
بينة انها كانت في يده مذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي
يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة انها كانت في يده كالثابت
باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما
ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الان منقطعة
ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم
باعادتها لكن الاان يقولا اي الشاهدان وانما اي المدعى عليه
احدث اليد فيه فيقضي له اي للمدعي باليد ويؤمر اي المدعى عليه
بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير اي المدعى عليه به اي بزوال
اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن اي المدعى عليه بعده على انه ملكه
تقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي
او شهد انه اي المدعى عليه اخذه منه اي المدعي دفع الى المدعي
كذا في الكافي **باب الشهادة على الشهادة** اعلم ان جوازها
استحسان والقياس لا يقتضيه لان ادائها عبادة بدنية لزمت الاصل

لاحق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية
لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها
لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى
الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على
شهادة الفرع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار
اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات
كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور
الاصل اي اصل الشاهد على القضية بموت او مرض اي يكون مريضا
مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي يكون غائبا
مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز
الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه
اذا كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح
الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق
وبه اخذ ابو الليث وشرط شهادة عدد عن كل اصل لقول علي رضي
الله تعالى عنه لا تجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم
تغاير فرعاها يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان
متغايرا فرعاها بل تكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية
الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد
على شهادتي بكذا اي لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل
وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي وسطى العبارات
ولها عند الاداء الفاظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد
ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني
على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته
بذلك الان فذلك ثمان شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند
القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا احتياج الى زيادة

شي

اي اشهد بكذا اي بان
فلان ابن فلان الفلاني
اقر عندي بكذا مثلا
ويقول الفرع اشهد
ان فلانا اشهدني على
على شهادته بكذا اي
قال فلان اشهد على
شهادتي بكذا

٢٠٣

شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذه ابي جعفر كذا في العناية
صح تعديل الفرع الاصل لانه ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح
للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادة نفسه لا تصح الا بتعديله لانا
نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما
شهد ليصير مقبول القول كاحد اي كما يصح تعديل احد الشاهدين
للاخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا الخ وان سكت اي الفرع عن تعديل
الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في
المحيط وعدلوا اي يعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفرع
عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا
فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا فان انكر الاصل شهادته بطل شهادة
الفرع قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه
الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفرع يشهدون على شهادتهم
بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفرع وان لم
ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني
تعارض خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه ان قال
شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفرع
وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط وقد فات لم يثبت
للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفرع لان الاصول يحتمل ان
يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة
في الهداية وشروحها وسائر العبارات هكذا وان انكر شهود الاصل
الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة
فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت التعارض للتعارض
فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر
اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من
الصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا انهما

وجا المدعي بامراة لم يعرفا انها هي قيل اي للمدعي هات شاهدين انها
هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك
النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة
فهذا اي هذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب
الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض اخر ان فلانا وفلانا شهدا
عندي بكذا من المال على ان فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي
امراة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المراة ان تكون هي المنسوبة
بتلك النسبة فلا بد من شاهدين اخرين يشهدان انها هي المنسوبة
بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين المذكورتين
لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها سكون الخا القبيلة
الخاصة او جدها لانه لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة الى العامة
والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصر عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ
لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى
فقام مقام الجد الادنى اشهد اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع
عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه كما فر ان شهدا
على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضا
لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء
ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية من ظهر انه شهد
زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته
فجا حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة
ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد
الزور يعزر اجماعا اتصل القضا بشهادته او لا لانه ارتكب كبيرة
اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا
الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره بالتشهير فقط وقالا
يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب

تعزير شاهد الزور
مطلب

شاهد

شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا كان يشهر ولا
يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد
العصر اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه
وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا
التشهير لا يخفى على الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه احد منهم
فحل محل الاجماع والله تعالى اعلم

باب الرجوع عنها

وهو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت
به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان
الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي
سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على
حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور
جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير
مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة
او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما
لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع
في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي
فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكمه بعد القضا
وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين
اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان
وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع صحة اقراره على نفسه
وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعى
ما ادعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضا لانه
كما يتحقق بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكمه قبله
اي قبل القضا التعزير فقط وقد مر العبرة في تحقق الضمان للبقية
لا للراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما

ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فيبقا احدهما على الشهادة
يبقي في النصف فيجب على الراجع ضمان مالم يبق الحجة فيه وهو النصف
وفي نصف ان لا يثبت الحكم ابتدا ببعض العلة ثم يبقي يبقا ببعض العلة
كما يبتدا ببعض الحول لا ينعقد على بعض النصاب و يبقى منعقدا ببقاء
بعض النصاب وان رجع احد الثلاثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي
من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع اخر ضمنا اي الراجعان النصف
اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال لان نصف نصاب الشهادة
باق وان رجعت امراة من رجل وامراتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة
من يبقى به ثلاثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى
به النصف وان رجعت ثمان رجال من رجل وعشرة من نسوة فلا
ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامراتان فان رجعت
اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى به ثلاثة ارباع الحق اذ النصف
يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنسا
فعليه السدس عند ابي حنيفة والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة
الاسداس في الاولى والنصف في الثانية عليهن على القولين لهما ان
النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا
تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف
المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امراتين تقومان مقام رجل
واحد فعشرة نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة
رجال ثم رجعوا فان الضمان يكون عليهم اسداسا وان رجعن
اي النسوة العشرة فقط وبقي رجل فالنصف اتفاقا اما عندهما فظاهر
لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى
به نصف المال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن
رجلان شهدا مع امراة فرجعوا اي الكل لان المراة الواحدة ليست
بشاهدة اذ المراتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد

فكان

فكان القضاء مستند الى شهادة رجلين بلا امراة ولا يضمن راجع في النكاح مهرا
سما مطلقا اي سوا شهدا عليها او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن
مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لا يضمن الشهود عندنا خلافا
للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد
لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فيقدر العوض
لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا يجب ضمان
الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهي جاحدة
واقام البينة عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا
لها شيا سوا كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا
البضع عليها بعوض لا يعدل ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم
على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة
بين البضع والمال فاما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما
اظهارا لخطره لا ما زاد على مهر مثلها يعني كان مهر مثلها مثل المسمى
او اكثر لم يضمنا شيا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد
عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا
ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من
المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفاها عليه بقولهما الزيادة بلا
عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى
المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي
الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع
الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما زاد
على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري اشترى هذا العبد
بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد
بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه
عليه ولا يضمن ايضا راجع في الطلاق قبل الوطي الا نصف مهرها يعني

اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا
بالطلاق بعد الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في
العتق القيمة يعني اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد
وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص من زيد
ثم رجعا يجب الدية عليهما عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل
ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يقتص ويضمن الفرع برجوعه لان
الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القاضي فكان التلف مضافا اليه
فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم
لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت
الى قولهم لان القضاء الممضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا
في الكافي ولا اصل بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد
الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد
من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد
على شهادتهم ولا يبطل القضاء لتعارض الخبرين فصار كرجوع الشاهد
بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله اشهدته
وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون
عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء وقع بشهادتهم بل وقع بشهادة
الفرع وعند محمد ضمنوا لان الفرع نقلوا شهادة الاصول فانهم
حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا لو رجع الكل اي الاصول
والفرع ضمن الفرع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة
في مجلس القاضي وقد وجد من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير
بين تضمين الفرع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة
الفرع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة
الاصول من حيث ان الفرع نائب عنهم نقلوا شهادتهم
بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي اذا رجع عن التزكية
ضمن

ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما هي حجة
بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في المعنى علة العلة كما لو رمى
فانه سبب لمضي السهم في الهوى وهو سبب الوصول الى المرمي اليه وهو
سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت
الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص
والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على المشهود
خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه لا
شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا
لانه شرط محض كما ضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني
اذا شهد شاهدان باليمين فالاانه قال لعبده ان دخلت الدار
فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير
مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط او دخول الدار ورجع
الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط
وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف
انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق
بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته لا لزوال
المانع

كتاب الصلح

اورده ههنا لانه انما يصار
اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب
ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو
خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا
عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه
صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا فيقول الاخر
قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل وهو
شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا
البلوغ فيصح من الصبي المأذون ان نفع او عري عن ضرر بين يعني

اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن
له بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال
انفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر
الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي
المأذون في التجارات كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست
بشرط ايضا فصح اي الصلح من العبد المأذون ان كان فيه منفعة
لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق ان كان له عليه بينة ويملك
التاجيل مطلقا وحط بعض الثمن المعيب لما ذكر ولو صالح البائع على
حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه
نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم ان عجز
المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا ان ياخذ بعضه ويؤخر بعضه
فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه
وشرط ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى
ففرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت
مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت من
النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض
عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس
على مال على ان يبرئه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل
بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن
ولاية المطالبة وانها صفة الولي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح
عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق
ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح وكذا الصلح من الشفعة يعني
اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار المشتراة
فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر
ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا حقا

الله تعالى بقوله لو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حقا
لله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن
حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب
الخمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز
الصلح من حقوق الله تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفا
كل حقه او استيفا بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز
في غير حقه وكذا اذا صالح من عليه حد القذف بان قذف رجلا فصالحه
على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله
تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح
عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا
حق العبد وشرط ايضا كون البدل مالا لان الاصل في هذا الفصل ان
الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به تحريا للتصحيح بتصرف
العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا
يصح الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد الحرم والمحرم ونحو ذلك
لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح العوض في البيع لا يصلح عوضا
في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان
من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته
فصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان
لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة
كذا في الكافي او منفعته بان صالح على خدمة عبد بعينه او ركوب
دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح
ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد حكمه
وقوع البراءة عن الدعوى كما مر انه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح
اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار
وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم

الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو جرى عن مال بمال لان حقيقة البيع
مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع
وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وشرط والفساد بجهالة البدل
لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط
لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل
في الصورة الاولى على الف وفي الثانية[٣] على خمسمائة فاستحقت الدار كلها
او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالف وفي الثاني بخمسمائة وان استحق
البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى
وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الاخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق
رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة
وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة
للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت
فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو في حكم الاجارة وفدا يمين والا
خبرا اي الصلح بالسكوت والانكار معاوضة في حق المدعي لانه باخذه
عوضا عن حقه في زعمه وفدا يمين وقطع نزاع في حق الاخر اذ لولاه
لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه
يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع انه
حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة
في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على اخر دارا فسكت الاخر او انكر
فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له
على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها
وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار
بان تكون بدلا باحدهما اي الانكار او السكوت لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه
في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما فان استحق المدعى
او بعضه في صورة الصلح او انكار رد المدعي البدل اي بدل

المدعي

[٣] او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا فاقر بعضا منه فصالح بكر في الاولى

المدعى او بعضه وخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع
خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق
لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يظهر له خصومة احد
~~فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم~~ فيرجع
عليه وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق
كل العوض او بعضه ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى
الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالبدل وهلاك البدل قبل
التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي في فصل الاقرار
وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك
الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى وصلح عن بعض ما
يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على اخر دارا فصالحه على قطعة
منها لم يصح الصلح فهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على
بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا
يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا
فبرا بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه برا عن الاعيان الا بزيادة
شيء في البدل والابراء عن دعوى الباقي هذا بيان ما قالوا من الحيلة
في جواز الصلح عن بعض المدعى وهو ان يزيد على بدل الصلح
درهما مثلا مستوفيا ببعض حصته واخذ العوض عن البعض
او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى
العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى فجاز
بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة
وصية عن صاحبها بعد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة
فان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز
الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس بان يصالح عن
السكنى على خدمة العبد مثلا اما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن

السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى
الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال
جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت
الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار
فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت
الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى
الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي
والمراة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع
لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه
كما مر وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح
اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المراة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها
على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها لتترك الدعوى فان جعل ترك
الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا امكنت
ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى
لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها
فلم يكن عنه شيء يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه جعل كانه
زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فيسقط الاصل
لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق
الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب
لا يحتملهما ولا اذا قتل ماذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان
نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد الماذون
وان لم يصح لكن ليس لولي القتل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا
فقد عفا عنه ببدل فيصح العفو ووجب البدل في حق المولى بل تاخر
الى بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه صحيحا مكلفا
في حق المولى فصار كانه صالح عن بدل مؤجل يؤاخذ به بعد

العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في
العناية وصح اي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك اي القتل عمدا
لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن
نفسه لانه كالحر خرج عن يد المولى وهذا ان ادعى احد رقبته فانه
يكون خصما فيه واذا اجني عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته
للمولى بل لورثته فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه وان كذلك العبد
الماذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته
او عرض يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه
فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن
فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها ربوا وله ان حقه في
الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد
هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه باعتياضه باكثر من قيمته لا يكون
ربوا اذ الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة
حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل
بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كانت قيمته اكثر من قيمة
مغصوب تلف لعدم الربوا وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطا
لا لان الدية في الخطا مقدرة والزيادة عليها تكون ربوا فيبطل
والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا
يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها
صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس لئلا يخرج عن ان يكون
دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر اعتق نصفه له وصالح عن باقيه
باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر
فصالحه عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة
في العتق منصوص عليها كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى
من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه

بعرض صح مطلقا اي وان كانت قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل
لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين
يدعيه من المكيلات او الموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل
لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح
الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه حينئذ مواخذ بالضمان لا بالصلح
وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق
ح ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار اما اذا كان عن انكار
فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل
او اضاف الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار اليه فقال او عرض بلا نسبة
الى نفسه بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال
على الف وسلم وتقدا اي سلم صح اي الصلح في هذه الصور وصار اي الصالح
متبرعا هنا اي في الصورة الرابعة لانه فعله بلا اذن المدعى عليه وان لم
يسلم اي لم يسلم الفضولي البدل وقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة
فان اجازه المدعى عليه صح اي الصلح ولزمه البدل والا اي وان لم يجزه
رده اي الصلح هذه صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال او لا فان
لم يضمن فاما ان يضيف العقد الى ماله او لا فان لم يضفه الى ماله فاما
ان يشير الى نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض او لا والصلح
جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم
يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون
موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا
لعدم رضاه فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه
باختياره وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول
فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء
ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن
البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح

الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط سلامة العوض فصار
العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده
حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه
لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم رضي المدعي فوق دلالة
الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه واما الخامس فلما لم يكن كذلك لم
يتم صحة الصلح

باب الصلح في الدين

الصلح عن جنس ما له عليه اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه
بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه واسقاط لباقيه لان
تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه
من الربوا فصح اي الصلح عن الف على خمسمائة وعن الف حال على الف
مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا
يجوز فلا بد من حمله على تاخير فيه معنى الاسقاط وعن الف جياد
على خمسمائة زيوف فجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة
في الثانية لان عين هذه الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين
به وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة اذ
يعتبر حط الدنانير كلها وبعض الدراهم وتاجيلا للبعض لا معاوضة
لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فان امكن ان يجعل حطا واسقاطا
لا يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة
بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع
الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا لان
المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد
وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل
كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن
الاجل وهو حرام الا يرى ان ربوا النسيئة حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل
فلان يحرم حقيقة اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة

بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق
بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان
ربوا ولو كان عند دين على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون
الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم
فان قبض اى العشرة في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة
اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا
فلا اي ان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه ح يكون بيع الدين
بالدين وهو باطل وان قبض خمسة فتفرقا صح في النصف
فقط لوجود المصحح في ذلك القدر كذا العكس يعني لو صالح عن
عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز والا
فلا لما عرفت قال ادفع الي خمسة غدا على انك بري من الباقي فان
دفع غدا بري والا فلا اي ان لم يدفع لم يبرا عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يبرا لان الابرا حصل مطلقا فتثبت
البراءة مطلقا كما لو بدا بالابرا كما سياتي ولهما انه ابرا مقيد
بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه بدا باداء
خمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذارا افلاسه او توسلا الى
تجارة اربح فصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت
للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط في قوله تع يبايعنك على ان
لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر الحمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط
تصحيحا لتصرفه وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني
ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اي عن الف على خمسمائة تدفعها
الي غدا وانت بري من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل
عليك فان الامر كما قال يعني ان قبل وادى بري عن الباقي والا
فالكل عليك كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد
فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك على خمسمائة
على

على ان تعطيني خمسمائة غدا ابري وان وصلية لم يعطها لانه اطلق
الابراء واداء الخمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في
تقييده بالشرط فلا تتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدا باداء الخمسمائة
لان الابرا حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا
ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك
فافترقا وذكر الرابع بقوله وان لم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا
بل قال ادفع الي خمسة على انك بري من الباقي بري لانه لم يوقت
للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان
فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء
في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق
صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى او اذا فانت بري
لم يصح الابرا لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في بيان
ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون سرا للداين لا اقر
لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التاخير او الحط
صح اي التاخير والحط لانه ليس بمكره عليه اي الداين حتى انه
بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من
مطالبته بما حط ابدا ولو علن اي ما قاله سرا اخذ الان اي اخذ
المال من المقر في الحال بلا تاخير وحط الدين المشترك اذا قبض
احدهما شيئا منه شاركه الاخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه
فروع يعني اذا كان لرجلين دين على اخر فقبض احدهما شيئا منه
ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان
ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه
الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الثمرة والولد فله حق
المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير
الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيضمن

لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع
اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ومحدود ذلك ومرجعا على الغريم
بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك
وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب
اخذ الشريك الاخر نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه
ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح
وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة
لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته
واخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان الا ان يضمن
اي شريكه له ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى
بنصفه اي بنصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الاخر الربع
اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى
البيع على المماكسة فصار كقبض نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع
عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يمكن
بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابرأ عن بعض نصيبه وقبض بعضه
فان الزمناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام
نصف الدين فلذا اخترناه وفي الابراء عن حصته اي ان ابرأ احد
الشريكين المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اي ان كان المطلوب
على احد الطالبين بسبب قتل اي تجب لها عليه فصار قصاصا
لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان
الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزدد نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع
عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل
في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقتضيا بالثاني والمطالبة
انما تثبت في الاقتضاء في بعضها قسم الباقي على سهامه اي لو ابراه
عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد

الى

الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه
احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت
المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح
قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البائع فاصطلحا
على مال على ان يبرئ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم
يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل
الصلح صالح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه
الاخر نفذ عليهما او رد رد يعني ان اسلم رجلان الى اخر في
طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان ياخذ نصيبه من راس
المال وينفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة
الاخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما
ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا
بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن
نصيبه على بدل جاز فكان الاخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض
وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو
جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين فعلى
الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر
الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني
فلا بد من اجازة الاخر لانه فسخ على شريكه عقده فيتوقف الى رضاه
اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب
بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين
بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل ايضا دراهم ودنانير
صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر
في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح
والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا



وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربا الا اذا
كان المعطى له اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله
والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربا فلا بد
من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف
في هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان
في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا
المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته
من الدين لسائر الورثة بما ياخذ منهم من العين وتمليك الدين
من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة
الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي من الدين
ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فحينئذ يصح الصلح لانه تمليك
الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح فحينئذ يصح الصلح منه
اي من الدين بتبرع ثم يصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز وهذه الحيلة
ما فيهما من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه
اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم
اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء بقبول
الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله
على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني ان لم يكن في التركة دين
واعيانها غير معلومة واريد بالصلح على مكيل او موزون قيل لا
يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون وان كان يحتمل
ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا
الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها فصح في الاصح عن تركة
مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون لانه
يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة
وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع

كتاب

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لانه انما
يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا
الزام الغير ببينة او اقرار او نكول لان حقيقته فصل الخصومة
وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب
الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما التزام اذ
الشهادة ملزمة على القاضي والقضا ملزم على الخصم فاشترط
لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضا وشرط اهليتها شرط
اهليته وقد مر ذلك في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون
اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة
فسقه حتى لو قلد كان المقلد اثما كما يصح قبول شهادته لوجود
اصل الاهلية ولا تقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها
كان اثما لكنه ينفذ وفي الفتاوي القاعدية هذا اذا غلب على ظنه
صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة
من اعمال المصر شرط لنفاذ القضا في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر
ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار
الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات
لان القسمة ليست من اعمال القضا وكذا اذا خرج الى القرى
ونصب قيما في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار كذا
حكى في فتاوي ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضا ولانه من
اعمال القضا قال في الفصل الحادي والثلاثين من شهادات
المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضا
الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملكه فكان من جملة القضا
اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في الهداية اذا اخذ القضاء
برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير
قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها

يستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد
عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضيخان اجمعوا على
انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى فيه وينبغي ان يكون موثوقا
به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه
وعلمه بالسنة وهي ما روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم والاثار
وهو ما روي عن الاصحاب رضي الله تعالى عنهم ووجوه الفقه
اي مسائل متعلقة باحكام الوقائع والاجتهاد شرط الاولوية
لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة
ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسال
اي باللسان لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من سال القضاء وكل
الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد
ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار
للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا
لانه خليفة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في القضا قال عليه
الصلاة والسلام من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى منه
فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من
اهل الاسود واعمال المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن
خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل
يكره بلا اكراه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من ولي القضاء فانما
ذبح بغير سكين وقيل قد ازدراه بعض القضاة وقال كيف يكون
هكذا ثم دعي في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض
اشعار ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى راسه بين يديه
كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان
الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين تقلدوا القضاء من معاوية
بعد ان اظهر الخلاف لعلي رضي الله تعالى عنه مع ان الحق كان مع

على

علي وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعين تقلدوا من الحجاج
مع كونه اظلم اهل زمانه ومن اهل البغي قال في الهداية التقلد من
اهل البغي يصح وبخروج واستيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح
عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم
بعده ما لم يقلده السلطان العدل فان تقلد طلب ديوان قاض قبله
وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحوها لان
القاضي يكتب نسختين احداها تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان
القاضي اذ ربما تحتاج لمعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يومن
عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي
المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال فجبر على رده لانه
انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله
وما للخصم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم
تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل لغيره والزم محبوسا
اقر بحق او قام عليه بينة يعني نظر في حال المحبوسين لانه
نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه
اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا بينة لانه صار كواحد من الرعايا
وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي
وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته حتى
ينادي عليه اي يامر مناديا ينادي كل يوم اذا اجلس من كان يطالب
فلان ابن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فان لم
يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في
الودايع وغلات الوقف التي وضعها المعزول في ايدي الامنا
وعمل بالبينة لو اقر ذو اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول
لانه صار الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذ ثبت باقراره ان اليد
كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لانه في يده

مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره وجلس للحكم في مسجد والجامع اولى
لانه اشهر مواضع البلدة او جلس في داره واذن للناس بالدخول
فيها وتجلس معه من كان يجلس قبل لان الجلوس في داره وحده
يورث التهمة ورد اي لم يقبل هدية لان قبولها يودي الى مراعات
المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما
قدر اعتادها اي عرفت عادته قبل القضا بمهاداته لان الاول
صلة الرحم والثاني ليس للقضا بل جري على العادة اذا لم يكن
لهما خصومة اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه وشهد الجنازة لانه
من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف
ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضا بخلاف العامة
ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق وسوى بين الخصمين جلوسا
واقبالا لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا ابتلي احدكم بالقضا فليسو
بينهم في المجلس والاشارة والنظر لا يسار احدهما ولا يشير اليه
ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغرا على خصمه
ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما
لانه يزيل مهابة القضاء هذا احسن مما قيل في الوقاية ولا يمزح
معه ولا مع غيره ولا يلقن الشاهد شهادة بان يقول له اتشهد
بكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه
ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر مهابة المجلس
فكان تلقينه احيا لحق بمنزلة احضار الخصم والكفيل واذا ثبت
الحق على الخصم باقراره او بينة امره اي القاضي المقر بدفعه
اي دفع الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع حبسه بشرط الا بعد
امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما
في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل
بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا

في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك
حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن الصدر الشهيد والحكم عن شمس الائمة
عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا
الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك في الاقرار والاحسن ما
ذكره ههنا كما قال الزيلعي قدر ما يري اختلف في تقدير مدة الحبس
والصحيح انه مفوض الى راي القاضي لان الحبس للايذا واحوال الناس
فيه متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه
بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل والكفالة
الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناه وبه وا قدامه على التزامه
باختياره دليل يساره وفي غيرها من الديون لا اي لا يحبس ان ادعى
الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر
ما يراه كما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه
الدين وعلى المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم يسال عنه فان لم يظهر
له مال اطلقه فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما فلم يمنع غرماءه
عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الاخر حقه منه ولا تقبل بينته
على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلم تقبل ما لم تتايد ويويد
وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار احق يعني
اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار
اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس
جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازي
بتابيد حبسه ولا حبس لنفقة ماضية لزوجته وولده لانها
تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان
عليها فلا حبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال ولا التزمته بعقد على
ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق لان النفقة
لحاجة الوقت وفي تركه قصد اهلاكهما فيحبس لدفعه هلاكهما اقتضى

المراة في غير حد وقود لما مر ان القضاء يستقي من الشهادة وشهادتها
جايزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما من الشبهة البدلية
ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نايبا لان المفوض اليه القضا لا التقليد
ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض
اي الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت
بخلاف المامور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة
للضرورة لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة من سمع الخطبة
مشغول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلاة الجمعة وفرع على قوله الا اذا
فوض اليه بقوله فنايب القاضي المفوض اليه نايب عن الاصل يعني
السلطان فلا يعزله اي اذا كان نايبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض
اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فيجوز له العزل
ولا ينعزل اي نايب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضا هذا ايضا
تفريع على ما قبله ونايب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده
او اجازه اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه
لان المقصود حضور راي الاول وقد وجد يمضي حكم قاض اخر
يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف
الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين
على الاخر وقد تايد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو
دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطي
بمجرد النكاح في مطلقة الثلاث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او
بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى
قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل
وامراتان ومثل هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال تعالى
ذلك ادنى الا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني
فانه يخالف الحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث

فلانه يخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع
واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
فقد انكر عليه الصحابة رضي الله تعالى عنهم فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي
وفرع على قوله يمضي حكم قاض اخر بقوله فان امضى جزا هذا الشرط
قوله الاتي نفذ قضاء من حد في قذف وتاب او قضا الاعمى او قضاء
امراة في غير حد او قود متعلق بقوله قضا او قضا قاض لامراته
وقاض بشهادة المحدود حد القذف التايب وبشهادة الاعمى وقاض لامراة
بشهادة زوجها وقاض بحد او قود بشهادتها اي شهادة امراة
نفذ لان كلا مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثالث نفذ
ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تايد باتصال
القضا به فلا ينقض باجتهاد لم يتايد به لانه دونه والقضا حق
الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه
وما قضى عبد وصبي مطلقا اي سوا كان على مسلم او كافر وقضاء
كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفا اهلية الشهادة فيهم عليهم ويوم
الموت لا يدخل تحت القضا بخلاف يوم القتل يعني ان ادعى رجل
ان اباه مات في يوم كذا وقضى به وادعت امراة ان الميت زوجها
بعد ذلك اليوم تسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه
وقضى به لم تسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا
مات وترك هذا ميراثا لامي وماتت وتركته ميراثا لي وقضى
له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها
ماتت قبل فلان الذي تدعي انه مات اولا واقام البينة فقال
المدعى عليه ~~ان امك التي تدعي~~ يصح الدفع وسره ان القضا
بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت
ليس محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو
هو محل للنزاع كما لا يخفى القضا بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ

ظاهرا و باطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود كالبيع و الشرا و الاجارة
والنكاح و الفسوخ كالاقالة و الفرقة بطلاق و نحوه فانه ينفذ فيها
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ظاهرا و باطنا و عند الباقين ينفذ ظاهرا
لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة و هي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم
اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس
بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على
القضا بطريق الاقتضا في النكاح و الشرا بتقدم النكاح و الشرا تصحيحا
للقضا في الهبة و الصدقة روايتان عن ابي حنيفة و المراد بالنفاذ
ظاهرا ان يسلم القاضي المراة نفسها الى الرجل و يقول سلمي نفسك اليه
فانه زوجك و بالنفاذ باطنا ان يحل له وطيها و يحل لها التمكين
فيما بينهما و بين الله تعالى لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا
فينفذ القضا كذلك لان القضا ينفذ بقدر الحجة و له ما روي ان
رجلا ادعى على امراة نكاحا بين يدي علي رضي الله تعالى عنه و اقام
شاهدين فقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المومنين
فزوجني منه فقال علي رضي الله تعالى عنه شاهداك زوجاك و لو لم
ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها
و رغبة التزويج و قد كان في ذلك تحصينها من الزنا و كان الشهود
زورا بدليل القصة القضا في مجتهد فيه الباقي قوله بخلاف رايه
متعلق بالقضا و المراد بخلاف الراي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا
حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس و اما اذا حكم الحنفي بما
ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس
حكما بخلاف رايه او كان القضا ناسيا مذهبه نفذ عند ابي حنيفة
و لو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين و عندهما
لا ينفذ في الوجهين لانه قضا بما هو خطا عنده قيل عليه الفتوى
قاله في الهداية و قيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتاوى الصغرى

مطلب ينفذ النكاح بشهادة الزور

اذا قضى في محل الاجتهاد و هو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي
حنيفة و عليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضي على غايب و لا له لقوله صلى
الله عليه و سلم لعلي رضي الله تعالى عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع
الاخر فانك اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف تقضي رواه احمد و ابو داود
و الترمذي و لان القضا لقطع المنازعة و لا منازعة هنا لعدم الانكار
فلا يصح القضا الا بحضور نايبه حقيقة كوكيله او وصيه او شرعا
كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعي على الغايب سببا لما يدعي على
الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغايب و يصير القضا عليه كالقضا
على الغايب كما اذا برهن على ذي اليد انه اشترى المدعى من فلان
الغايب فحكم على الحاضر كان حكما على الغايب يعني اذا ادعى عينا في يد
غيره انه اشتراها من فلان الغايب و اقام البينة على ذي اليد و قضى به ثم
حضر الغايب و انكر ذلك لا يلتفت الى انكاره و لا يحتاج الى اعادة البينة
لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر
الا باثباته على الغايب و لو كان ما يدعيه على الغايب شرطا لما يدعيه
على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغايب اذا كان
فيه ابطال حق الغايب كمن قال لامراته ان طلق فلان امراته
فانت طالق فاقامت زوجة الحالف بينة ان فلانا طلق امراته
و وقع الطلاق عليها لا تقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على
الغايب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها
بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغايب
و ههنا زيادة تفصيل ذكر في نهاية المنية فمن ارادها فلينظر فيها
و اما اذا قضى عليه اي على الغايب متعلق بقوله لا يقضي على
غايب فقيل ينفذ و قيل لا قال في العمادية الحكم على الغايب ينفذ
عند الشافعي رضي الله تعالى عنه و عندنا ينفذ في احدى الروايتين
التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا للورثة اذ لا ملك

للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع يقرض اي القاضي مال الوقف
والغايب واليتيم ويكتب اي الصك لذكر الحق لا الاب والوصي اي
لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق ان في الاقراض مصلحتهم
لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب
والوصي فلو قضي بالجور متعمدا او اقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضي
بالجور خطا ففي مال المقضي له كذا في التتارخانية والواقعات للصدر الشهيد
حكما اي جعل الخصمان بينهما حكما من صلح قاضيا اي لم يتصف بما ينافي القضا
فحكم بينهما ببينة او اقرار معنى الحكم بالبينة رفع تنازع بينهما بها ومعنى الحكم
بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير
حد او قود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح لان له ان حكم
الحكم بمنزلة الصلح فيما يجوز استحقاقه في الصلح يجوز التحكيم فيه وما
فلا او استيفاء الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم
فيها ولا يفتى به اي بصحته في غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه
كذا اي صح اخباره باقرار احد الخصمين وعدالة شاهد حال ولايته
اي بقا تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء الولاية كالقاضي
المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا فكل منهما الرجوع قبل حكمه
لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قبل التحكيم
باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشي
لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشي كما في النسا
لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما
كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه ولا يصح حكمه لابويه
وولده وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل شهادته لهم
للتهمة فالاولى ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمه اي المولى
والحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد
من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الاخر لم يجز لانه امر يحتاج

٢١٨

فيه الى الراي والرضى براي المثنى فيما يحتاج فيه الى الراي لا
يكون رضا براي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع
حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في
نقضه ثم في احكامه والا اي ان خالف ابطله فرق بين
هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاض اخر
فانه لا يرده وان خالف رايه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه
ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي
الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان له
ان يرده اذا خالف رايه واما القاضي فله ولاية على
كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي
ان يرده اذا صادف القضا محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه
فائدة اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه
او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او
مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضى وقيل يقضى
وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه
ثم غاب يقضى عليه باقراره في قولهم جميعا وان غاب الوكيل
او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه
بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضى
عليه بتلك البينة وكذا لو مات المدعى عليه بعد ما اقيمت
عليه البينة يقضى بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة
على احد الورثة ثم غاب يقضى بها على الوارث الاخر وكذا
لو اقيمت البينة على نايب الصغير يقضى بها عليه ولا يكلف
باعادة البينة كذا في الخانية

باب كتاب القاضي

قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان
شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو

المدعو اسجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغايب
او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم
هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض اخر لان حكم القاضي قد
تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال
ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب
بل توطية لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظايره كثيرة
وترك ههنا قوله الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به
بل بين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة شهدوا على خصم
حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهم وكتب بحكمه وهو
السجل في المغرب السجل كتاب الحاكم وقد سجل عليه القاضي
فالسجل كتاب قاض ذكر حكمه فيه سوا كان منه الى قاض اخر
او لا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى
عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه وهو في بلدة
اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة
ليحصل حقه بكتبة القاضي ويكون مسجلا لتضمنه الحكم او شهدوا
على خصم غايب لم يحكم بذلك الشهادة لما مر ان القضا على الغايب
لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته
ليحكم المكتوب اليه وهو المكتوب الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود
به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة
حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احترازا
عن الحد والقود كما سياتي كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف
ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد
ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا
على امراة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى قاض
اخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها الغايب في

وان

والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة
المجحودتين والشفعة والوكالة والوفاة والمثل اذا كان موجبه
المال لما سياتي انه لا يقبل في القود والوراثة فان ذلك بمنزلة
الدين وكالمنقول في المختار انما قال في المختار لما قيل انه لا يقبل
في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاما ونحوها للحاجة
الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط
رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد
لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون الاما وعنه ايضا انه يقبل
فيهما بشرايطه وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون
وقال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد
وقود اي لا يقبل فيهما لان شبهة البدلية عن الشهادة ولان
بناهما على الاسقاط وفي قوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على
قوله كتب بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم الكاتب
المكتوب اليه ونسبه واسما الشهود وانسابهم وان كل واحد
منهم شهد عقب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح
الاختصار على قوله عقب الدعوى ولا يكفي ان يكتب عمن له ذلك
وعقب الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لا يقبل
شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى قد مر في كتاب الشهادة بيان
المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه اي القاضي الكتاب على من
اشهدهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به اذ لم يقرا عليهم اذ لا شهادة
بلا علم وكتب اسماهم وانسابهم اي اسما شهود الطريق وانسابهم
فيه اي في الكتاب الحكمي فان كون كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم
بدون الكتابة كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه
التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك التاريخ
اولا ولا يكتفى بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه

اليه لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اذ عندهما علم الشهود
بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب
اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من
القضاة ولا القراءة عليهم وختمه فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء
وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتاخرون توسعة على الناس فالحاصل
ان سجل القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي
هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب
من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعى لمعلوم اي المدعى على معلوم
اي المدعى عليه والقياس يابى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه
لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب
اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا
من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة
الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمرء على حقه في بلدة وخصمه في
بلدة اخرى فيتعذر عليه الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهم
اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها
فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل
اي نقل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان احترز عن المحكم
ملك الجمعة اي يقدر على اقامة الجمعة فلا تقبل من قاضي رستاق ولا
يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم
ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غايب
مالا واراد بعث وكيل لتحصيله استحلفه اي المدعي القاضي بالله
ما قبضته كلا او بعضا وما ابرات ذمته وما نقلت الى سواك ولا وصل الى
لك قبض منه لان ذلك الغايب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب
اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فيتوجه اليمين
على المدعي فاذا حلف قبل يندفع ذلك وتقصر المسافة فان القطع

الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى
المكتوب اليه فوجد الخصم في ولاية قاض اخر اشهد على شهادتهما
رجلين اخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبها على طريقها اي
الشهادة على الشهادة بدليهما اي بدل الشاهدين الاصليين فانهاه اي ما
كتب بدليهما الى من انتهى اليه الاصل اي اصل المكتوب ان كان الخصم في بلده
او الى قاض اخر ان لم يكن فيه ثم الى اخر وهلم الى الاخر الى ان يصل الى من
يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ من بيان الاحكام المتعلقة بجانب
القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب
اليه فقال ثم انه اي من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء
لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على
الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه
كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا
تسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة
الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم قيل ولم يشترطه
ايضا ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبل من غير حضور
الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد
ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية
البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين لان
الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت
الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه
ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا شهدا عنده اي
شاهدا الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي
فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح
الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود
واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الختم وقراه على الخصم والزمه

عما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب القاضي ان زال عن القضا
بموت او عزل او زوال اهلية القضا عنه قبل وصوله اي الكتاب
اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية
الشرعية فان لم يبق عاد الامر الى الاصل و لهذا لو التقى قاضيان
في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للاخر قد ثبت
عندي كذا او عمل به لم يقبل لانتفا الولاية كذا او زوال المكتوب اليه
عنه اي عن القضا بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب
القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه او اسم المكتوب اليه والى من
يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف في الاول صحة كتاب
القاضي اليه فيعمل غيره بتعامله وكم من شي يثبت تبعا ولا يثبت
قصدا او فات كتبه اي قوله الى من يصل اليه من قضاة المسلمين
ابتدا اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف
فانه توسع بعد ما ابتلي بالقضا فان قال الخصم بعد وصول الكتاب
لست الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو
او طعن اي الخصم عند هذا القاضي في القاضي الذي كتب او في
الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب
الكتاب و قال لهذا القاضي اني اتمسك بما اوضح به هذا عندك
او قال له سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت لك او قال فيهم
ما يسقط عن التهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند
القاضي عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف او من اهل
الذمة سمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم
يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشيا ليست بجرح مجرد
فلا يمتنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكر في شرح
الجامع الصغير في كتاب القضا انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة
على الجرح المجرد مقبول غير صحيح لان هذه الاشيا ليست بجرح مجرد

هذا

هذا اذا اقام شاهدين وان شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه
شبهة يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فتقع الشبهة في القضا
والقضا مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قاله
هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف
وان مات اي الخصم نفذه اي القاضي الكتاب على ورثته او وصيه
لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان
لرجل على اخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدته
واخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شاهده من في بلدته
ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد
هناك جاز وجاز كتب توكيل غايب يعني اذا كان لرجل على
اخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك
البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه
اي القاضي بعلمه قالوا ان محل الاعتبار علم القاضي حتى قال اذا
علم القاضي ان زيدا غصب شيا من المدعي ياخذه من زيد ويدفعه
الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروي سماعة عنه
ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضا حتى
يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول
فيشترط مع علمه شاهد اخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد اخر
بمعنى شاهدين كذا في الهداية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان
نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما يعتبر فيه وفي السجل من
تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب
فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار
من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي
والنكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه
وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوي والمحاضر

ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان
المدعي بدعواه يستحق المدعي به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم
يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات
لابد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في الدعوى حضر فلان مجلس
الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة
المحضر ينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره
اذ بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذا عند ذكر
المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر فلابد من ذكر هذا فيكتب المدعى
هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة
بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت بحرهذا
على احمر هذا لابد ان يكتب وقضيت بحر هذا المدعي على احمر هذا المدعى
عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود
واشاروا الى المداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي
الاشارة عند الحاجة الى اثبات موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه
عند الحاجة الى الاشارة الى المدعي واشاروا عند الحاجة الى المدعى
عليه وتكون تلك اشارة الى المتداعيين ولا تكون معتبرة فلابد من بيان
ذلك بابلغ الوجود قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن
والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره
معرب والحجة والوثيقة يتناول الثلاثة يعني السجل والمحضر والصك
لان في كل منها الحجية والوثاقة مسايل شتى جمع شتيت بمعنى متفرق
ولا يتد ذو سفل فيه اي في السفل ولا ينقب كوة اي طاقة بلا رضى
ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل
ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب فيه كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي
حنيفة سواء كان مضرا لذي العلو او لا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو
وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع

جذوعا

جذوعا او يحدث كنيفا زايغة مستطيلة تتشعب عنها زايغة غير
نافذة لا يفتح اهل الاولى من حائط دارهم بابا في الثانية لان
فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الزايغة السفلى بل هو
مختص باهلها لانها بجميع اجزايها ملك لارباب الدور حتى بيع فيها
دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح
بابا فمقصوده ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة
فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة
بخلاف زايغة مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا
في حائطه في جانب راسها لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة
مشتركة في دار وكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت
دار فيها كانت الشفعة للكل على السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه
حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت
الهبة يقبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها
اليه في وقت كذا فساله القاضي البينة فقال انه جحد الهبة فاشتريتها
منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا
قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه
الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر
ثم جحد الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن
التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه الجارية
فانكر اي الآخر الشراء للقائل اي جاز لمن قال اشتريت وطيها وكان
الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي البايع الخصومة
لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا
ترك البايع الخصومة تم الفسخ باقتران الفعل به وهو امساك
الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها نبهرجة
او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان

اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة
ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا
بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى
الزيافة والنبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل
لكن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفا اما الاقرار
بالثلاثة الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة
عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه الزيوف
ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة
ما غلب عليه الغش قال رجل لاخر لك علي الف فرده اي قال
ليس لي عليك شي ثم صدقه اي قال في مجلسه بلى لي عليك الف
لغا تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شي لان المقر له اذا قال
لا شي لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فملك
ابطاله بنفسه فاذا ابطل برده التحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد
من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه
ان قبضتها فجا بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكننا
لا ندري انها من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم وبرئ المدعى
عليه كذا في العمادية اقام البينة على شراء واراد الرد بعيب ردت
بينة بايعه على براءته من كل عيب بعد انكاره بيعه يعني اذا ادعى
على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري
عليه ثم وجد بها عيبا قد عاوا راد ردها فبرهن البايع انه برئ
اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من
العيب تصرف في العقد بتغييره عن اقتضا صفة السلامة الى غيرها
وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا ابطل التوفيق
ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا بفصل الدين
قلنا ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا

بطل صك كتب ان شاء الله في اخره اي اذا كتب رجل اقرارا بدينه
في صك ثم كتب في اخره ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه يعني
من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك
ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثنا
الى قوله من قام الى اخره وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف
الاستثنا الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون
للابطال وله ان الكل كشي واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات
المعطوفة كقوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله
ان شاء الله تعالى ولو تركت فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل
السكوت مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل
قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال والحال تدل على ما قبلها
كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان
الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي
وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت
عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة ايضا
لانها تدعي امرا حادثا لان الاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها
الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره
دفعها اليه يعني من مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال
المودع لرجل اخر هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره فالقاضي
يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث بطريق
الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة
وان اقر بابن اخر له لم يفد اذ كذبه الاول بل يكون المال كله للاول
لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا تقبل
كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت بين الورثة او الغرماء
بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما اخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ

منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يوخذ لان القاضي نصب ناظرا
للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرما
ويجوز ان تكون وارث غايب او غريم غايب فيجب على القاضي
الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتفاديا عن الاتوا وله
ان الجهالة للمكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها ادعى دارا
في يد رجل لنفسه ولاخيه الغايب وبرهن عليه اخذ نصف
المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيله يجحد دعواه او لا وقالا
اذا يجحدها ذو اليد اخذها القاضي منه ويجعلها في يد امين
حتى يقوم الغايب وان لم يجحد ترك النصف الاخر في يده حتى يقدم
الاخر لان الجاحد خاين فيوخذ منه والمقر فيترك في يده وله
ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء
وقع للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا وارث الا ابنو
الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا تنتقض يده
كما لو كان مقرا وبطل بجحوده بقضا القاضي والظاهر انه لا يجحد
فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد
وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد قال كذا المنقول في الاصح
اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يوخذ منه اتفاقا لاحتياج
المنقول الى الحفظ والنزع في يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار
محفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك النصف في
يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ
في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا
ولو وضع بيد عدل كان امينا فيه ولو تلفه لم يضمن وانما لا يوخذ
الكفيل لانه انشا خصومة والقاضي وضع لقطعها لا لانشايها وصيته
بثلث ماله تقع على كل شي واذا قال مالي او ما املكه صدقة يقع على مال
الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه

التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما
اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى مال مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم
صدقة انصرف الى الفضول لا الى الكل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه في
الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوارث والارث يجري في جميع
الاشياء كذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوته
فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك
قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان
صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل
اليه ماله صح الايصا بلا علم الوصي لا التوكيل بعلم الوكيل يعني اذا اوصى
رجل الى اخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيا من التركة فهو وصي وبيعه
جايز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف
بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث
والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعد انقطاع
ولايته لبقا ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من تثبت له الولاية
فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات
حق للوكيل ليس فيه الزام فلا يشترط شرايط الالزام ويشترط
للعزل خبر عدل او مستورين كعلم السيد بجناية عبده والشفيع
بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرايع لان الخبر بهذه
الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف فيه يتصرف في ملكه ويشبه
الالزامات لما فيه من ضرر يلتزم الاخر من حيث منعه عن التصرف
فوجب ان يشترط احد شرطي الشهادة وهو العدد والعدالة توفرا
على الشبهين حظهما باع القاضي او امينه عبد الغرما واخذ المال
فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن اي القاضي او امينه
بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذه كثيرا فلو رجع الحقوق
اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فتختل مصالح الناس ويرجع المشتري على

[illegible]

الغرما لانه عقد لم ترجع عهدته على العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد
توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي
الغرما بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات
قبل قبضه اي المبيع رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن
من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة
عن الميت لانه وان نصبه ليكون قايما مقام الميت لا ليكون قايما
مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حيوته فكذا
ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرما
لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان
يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم
فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي
من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض القاضي كقبضه
والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي
القاضي اخرج الثلث للفقرا ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من
مالهم اي الفقرا والثلثان للورثة كذا في الواقعات ووجهه مامر
امرك قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص
وسعك فعله وقال محمد اخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول
القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا
اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا
فلا يوتمنون على نفوس الناس ودمايهم واموالهم الا في كتاب
القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية المفروزة
وجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن
امرنا بطاعة اولي فطاعته في تصديقه وقبول قوله
وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول
قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطا والخيانة وصدقه عدل

جاهل

جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا اني استفسرت المقر به
كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت
عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص
انه قتل عمدا بلا شبهة فحينئذ يجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل
قول غيرهما وهو جاهل فاسق لتهمة الخطا بالجهل والخيانة بالفسق
الا ان يعاين سبب الحكم يعني يباشر عيانا فيقبل قوله لانتفا التهمة
صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعت
اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما
واقرا اي زيد بكونهما في قضائه يعني اذا قال قاض معزول لرجل
اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به لزيد عليك
فقال الرجل اخذته ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع
يدك لحق وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان الماخوذ منه
مال او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار
مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضا
لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار
خصما وقضا الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل
التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه
اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضا لانها
معهودة وهي منافية للضمان فصار بالاضافة الى تلك الحالة منكرا
للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او عتقت وانا مجنون
وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة
بين كتاب القضا وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة
للاقتدا وشرعا تمييز بين الحقوق الشايعة بين القاسمين وركنها
فعل يحصل به التمييز بين الانصبا كالكيل والوزن والعدد والذرع في
الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب الشركا او احدهم

الانتفاع بحصته حتى لو لم يوجد منهم الطلب لم تصح القسمة وشرطها
عدم فوت المنفعة فانها افراز مال لكل واحد قبل القسمة من الملك
والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز
باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها
تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى مطلقا
اي سواء كانت في المثليات او القيميات عن معنى افراز هو اخذ
عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عنه اي عن حقه اذ ما
من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذه كل منهما
نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه وكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه
فكان له عوضا فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان
وصلية غلب الاول اي معنى الافراز والتميز في المثليات وهي
المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه مثل
حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي
معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت
بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كان اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله
فياخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني
لكونه غير حقه ولمعنى الافراز تجبر عليها في متحد الجنس من غير
المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة
في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا تجبر على القسمة
فيها لكن تجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلبه
القسمة يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الاخر عن
الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كان اجناسا مختلفة
لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت
في المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق
من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضا لتمام قطع

المنازعة

المنازعة بها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤس اي
رؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر
الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز
وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس
فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس
له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة ففي رواية كون
القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى
رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها
اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضا فلابد من القدرة وهي
بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالعدالة ولا يعين واحد لها اذ لو
تعين يحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا
على مغالاة الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضا
الشركاء لو لايتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم في
لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصوره ولا يتم عنه قسم نقلي
ادعوا ارثه وعقار ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا
ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد
ورثته لا اختلاف في الاولين وفي هذا اختلاف الامامين لهما انه
في ايديهم وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع
لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة
لا تفيد لانها على المنكر ولا منكر ههنا لكنه يذكر في صك القسمة انه
قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضا على شريك اخر لهم
وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس
بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضا على الميت وان
التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه
في الزوائد كالاولاد ملكه واباحه حتى تقضى منه ديونه

وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع من الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه
فيما يحدث بعده من الزوايد فكان هذا قضا على الميت بقطع حقه فلا بد من
البينة ويصير بعضهم خصما عن البعض حينئذ مدعيا في البعض خصما وان كان مقرا
ولا ان برهنا انه اي العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما يعني ان ثبت
ادعوا انه الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها
حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول
ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة نوعان
حق الملك تكميلا للمنفعة وحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول
هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغنا عنه لانه محفوظ بنفسه
كذا في الكافي بر هنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار
معهم وفيهم صغير وغايبا قسم ونصب قابض لهما فهو وصي
عن الطفل او وكيل عن الغايب لان في هذا النصب نظر للغايب
والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة
عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضا على الغايب والصغير
بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويشترط حق الغايب والصغير
ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغايب
او الصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او شرا اي الشركا
وغاب احدهم وكان اي العقار مع الوارث الصغير او الغايب
او كان معه شي منه اي من العقار لا اي لا تجوز القسمة اما الاول
وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم
نفسه وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت
وعن الغايب وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه
ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث
تكون القسمة قضا بحضرة المتقاسمين واما الثاني وهو عدم
جواز القسمة او شروا وغاب احدهم فللفرق بين الارث والشرا

فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بايع المورث ويرد عليه
بالعيب ويصير مغرورا بشرا المورث حتى لو وطي امة اشتراها مورثه
فولدت فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد
المغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر
عن نفسه فصارت القسمة قضا بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت
بالشرا لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد
بالعيب على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فتكون البينة
في حق الغايب قايمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز
القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغايب او شي منه
فان هذه القسمة قضا على الغايب او الصغير الحاضر باخراج شي
مما كان في يده من يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان
انتفع كل بحصته ويطلب ذو الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته
يعني اذا انتفع كل من الشركا بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة
تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع
احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب
الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص
عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية
وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده وعليه الفتوى وقال
في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى لا اي لا
يقسم ان تضرر كل لقلته الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل
المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضعها بالنقض ويجوز
بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين
بادخال بعضهم في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والاخر
ثورين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذلك اذ لا اختلاط بين
الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فتعتمد التراضي دون الجبر

لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة قال والرقيق يعني
اذا كان الرقيق وهو العبيد والاما بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا
يخلو اما ان يكون مع الرقيق شي اخر تصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب
او لا فان كان تصح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر
واما عند ابي حنيفة فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل
الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم لشي تبعا وان لم يثبت قصدا
كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا
واناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم القاضي
بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها
لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الادمي فاحش
لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك
قسمة وافرازا بخلاف ساير الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند
اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان ومن
ساير الحيوانات جنس واحد قال والجواهر قيل ان اختلف الجنس
كاللالي واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم تتحقق معنى القسمة
وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم
الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان
جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج او
خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة قال والحمام والبئر
والرحى الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل
المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق
معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر دور
مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحده ههنا
امور ثلاثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او
متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا

لتغاير

لتغاير بها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة
والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل
بالبيوت اذا كانت متلاصقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا الافضل
كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدور
والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منها وحده لاختلاف الجنس
ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان
كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي القاسم ان
يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه
على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج
بالاخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا
يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر فيتحقق معنى التمييز والافراز
على الكمال فان كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف
مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم
الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم
ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول وان
كان صاحب النصف اخذه والذين يليانه ولا يدخل الدراهم
ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة
فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد
الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه
من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي
وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر
فللقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة
بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان
وقع مسيل قسم هذا امر ينضبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه
وشربه وما يشبههما من متممات الاول او طريقه في قسم الاخر بلا شرط

فيها اي في القسمة صرف اي المسيل او الطريق عنه الى القسم الاول ان امكن
ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة والا
فسخت اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فينفسخ ويستانف
على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا او طريقا جاز شهادة القاسمين عند
اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
والشافعي لا تجوز لانها شهادة على فعل انفسهما ولهما انها شهادة
على فعل غيرهما باستيفائهما حقهما سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد اي
عن العلو والسفل قوم كل وحده وقسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح
لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصارا
كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء
ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه
وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد
تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزومه بسبب
ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم يوجد استحلف الشركا لانهم لو اقروا
لزمهم واذا انكروا حلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن
نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان
الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا تسمع
دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد
على قوله فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ
بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال اي احد الشريكين قبضته
اي نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي
عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال
قبل اقرار بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه الي تحالفا وفسخت
اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير
الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا

في التقديم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في المبيع
فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن
فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة
فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه
البينة لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة
اتفاقا وان استحق بعض شائع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي
استحقاق بعض شائع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة اي لا تفسخ
لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف
فانه يقول تنقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين
وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي ظهر
دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة
او ابرأ الغرماء ذمم الورثة او بقي منها ما يفي به اي بالدين يعني
اذا اقتسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة
اقضوه فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم
على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرأ
الغرماء ذممهم فحينئذ تصح القسمة لزوال المانع وكذا اذا لم يكن محيطا
لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم
الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل
لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي
له ان يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه
دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي
وقيل تفسخ وهو الصحيح كذا في الكافي ادعى احد المتقاسمين
دينا في التركة صح حتى اذا اقام البينة له ان ينقض القسمة
ولم تكن قسمته ابراء عن الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق
الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض

اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهايات
وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهي للشي والتهايؤ
تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان
كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس
ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في
سكنى هذا بعضا من دار وذاك بعضا وسكنى هذا علوا
وذاك سفلا وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك
وذاك الشريك يوما كسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك
يوما وذاك الشريك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا
العبد ويخدم بكرا العبد الاخر اذ لما كانت المهاياة في المكان كانت
افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التاقيت وجاز لكل
منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث
المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهاياة
في الزمان افراز من كل وجه وجعل كالمستقرض لنصيب شريكه
فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق
في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايا في الزمان
في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايي في المكان والبيت
الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين
او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا تجوز
المهاياة في هذه الاشيا اما في عبد واحد او بغل واحد فلان
النصيبين يتعاقبان في الاستيفا فالظاهر التغير في الحيوان فتفوت
المعادلة بخلاف المهايات في استغلال دار واحدة حيث تجوز
في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا
واما في عبدين او بغلين فلان التهايي في الخدمة جوز للضرورة
لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم اما في المركوب

بغل

بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا تتحقق التسوية
فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان
التهايي يختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة تتحقق
في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها **كتاب**
الوصايا وجه ايراد هذا الكتاب في اخر الكتاب ظاهر لان اخر
احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله
زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة تكون
بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي الموصى به والايصا
لغة طلب شي من غيره ليفعله في غيبته حال حياته وبعد وفاته
وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا يعني ملكه
له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان يعني جعله
وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق
بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثنا تقرير المسائل
وقد بين ههنا كل منهما بادخال او القسمة بينهما فقال بانفراده ولما
امتنع تعريف اللفظ المشترك به المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما
بادخال او القسمة بينهما فقال الايصا جعل الغير مالكا لماله بعد
موته او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد
موته فههنا بابان لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال
ونحوه وهي المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سياتي ركنها قوله
اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون
الموصي اهلا للتمليك فلا تجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير و
المجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سياتي
وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو لم يكن حيا لبطلت الوصية
وكونه غير وارث ولا قاتل لما سياتي من عدم جواز الوصية
للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت

الموصى ما لا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة
الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها جازت
بالثلث للاجنبي وان لم تجز الورثة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ان
الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها
حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت
لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت
التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت
الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن
قبل موت الموصي بطلت الوصية لما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث
لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه
عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك
تقصيره كما مر ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتاذى بعضهم بايثار
البعض الا ان يجيز ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار لان
الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا تعتبر اجازتهم حال حياته لانها
قبل ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندبت
باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته واستغنائهم بحصتهم
لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى
اولى لقوله عليه الصلوة والسلام اذ يبتغي بها رضى الله تعالى ولولاهم
اي لولا اغناؤهم ولا استغناؤهم بحصتهم فالترك اولى لان ترك
الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على
الاجنبي فالاولى اولى لقوله عليه الصلاة والسلام افضل الصدقة
على ذي الرحم الكاشح كترك مع احدهما اي ان لم تكن الورثة اغنياء
او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى ووجبت ان
كان عليه حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه لما قصر سنة في حياته وجب
عليه التدارك بعد مماته تخليصا لذمته وتؤخر اي الوصية عن الدين

لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبريه الغرماء فتصح
لزوال المانع وصحت اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم ورثته لان المانع
من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله في
الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى
بثلث ماله له مطلقا يصح وتكون وصية للعتق فاذا خرج من الثلث
قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية
قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام
النسفي الاصح انها لا تصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى
لعبد القن او لامته القنة جازت الوصية وهذا يخالف لما في الخلاصة
فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق او يحمل على غير الاصح
وفي الخانية فلو اوصى لعبده القن او لامته القنة ثم مات جازت
الوصية في كلهم الا ان عند ابي حنيفة في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه
ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل
وعند صاحبيه يعتق العبد وتصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من
الثلث شيء كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة
كذا وصحت به اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان
فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في
الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح بان ولدت اي
الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية فان صحة
الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في هذه المدة
وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد
يصح استثناؤه وما لا فلا كما مر في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية
فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا
ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني بعقد الذمة
ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحياة فكذا

بيان الصغير الوصية لحربي

في الممات لا لحربي في داره في الجامع الصغير الوصية لحربي في دار الحرب باطلة لانها
بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله
عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم الاية وفي السير الكبير
ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز
كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل
عليه قول الجامع الصغير وهو في داره فانه احتراز عن حربي ليس
في داره وهو المستامن فان الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا
بخلاف المستامن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير ولا
لوارثه لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث وقاتله مباشرة
سواء كان عامدا او خاطئا لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لقاتل
ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فيعاقب بالحرمان عن مقصوده
وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبب كوضع الحجر في غير ملكه
الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين او كون القاتل
صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من
اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن
مميزا لم يجز اصلا وان وصية مات بعد الادراك متعلق بقوله
ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية
وقت المباشرة وان اضافها الى ما بعد بان قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية
فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق
والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك
وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما تصح في صورة
ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية
الى العتق ثم عتق فتصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فتصح اضافتها
الى حال اسقاطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان الاخرس
وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وبيع

وطلاق وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة
اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى
لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس
وقدر الامتداد بسنة وقيل اذا دامت العقلة الى الموت يجوز
اقراره بالاشارة ويجوز الشهادة عليه لانه عجز عن النطق بمعنى
لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي
قبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي
لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اي
قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها
وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك الموصى به اي
بعده ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد
الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف
الميراث فانه خلافة حتى تثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع
بلا قبول لولايته عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول
فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس
ان تبطل لما ذكر ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل
قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي
قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى
له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات
قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع عنها اي الوصية بقول
صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع
حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى به
ما يمنع تسليمه بدونه كالبنا او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب زوال
ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان
الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا زال عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى

بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار بهذا المعنى اصلا ايضا
بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي
ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا والجحود ليس برجوع لان الرجوع
اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما
تناف وعندنا لا يكون بجحود النكاح فرقة كذا كل وصية اوصيت بها
فحرام او ربوا فانه ايضا ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوية
يقتضي بقا الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها
اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان
ترك الشي اسقاط والتاخير ليس باسقاط فان الداين اذا قال
لمديونه تركت لك دينك كان ابرا له ولو قال اخرت عنك لا يكون
ابرا كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا
رجوع لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له وان الذي اوصيت به
لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا
لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى
رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان
شاؤا ردوا وبخلاف ما اذا اوصى به لاخر ايضا فانه لا يكون
رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا
بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها لان
بطلان الاولى من ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو
للاول ولو كان حيا وقتها فمات قبل الموصي فهو لورثة الموصي
لبطلان الوصيتين لانه لما ثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت
في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي
تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية
الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز
الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار

يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده
فاذا اوصى المريض لامراة بشي او وهب لها شيا ثم تزوجها ثم مات
بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت
وهي وارثة حينئذ والوصية للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة
صورة فهي كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا
لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا
اقر لامراة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر ان المعتبر
فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار فهي اجنبية
فيه وتبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا
ان اسلم او عتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرها اما الوصية
والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان
كان ملزما بنفسه لكن بسبب الارث وهو البنوة قايم وقت الاقرار
فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المقعد
وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج الذي دا يبس
نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو
الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول فهو الذي يكون له علة
السل فهو صحيح يكون في الدية ان طال مدته سنة كالصحيح
والا فكالمريض يعني ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد
منها فتصرف بشي من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على
الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر تصرفاته من الثلث
وان مات بعد تمامها لم يكن مرض موت لانه اذا استمر في الفصول
التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه ف
خرج صاحبه من احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمعت وصايا
وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث فبقي الفرض
والنفل قدم الفرض سوا قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات

لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم اي الموصي
في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدا بما هو الاهم عنده و
الثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدا به لزمنا
تقديمه كذا هنا اوصى بحج عنه حج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته
لان الواجب الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده
والوصية لاداء ما كان واجبا عليه وحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج
ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه والا اي وان
لم يكف فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة
وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فننفذ
ما امكن مات حاج في طريقه واوصى به اي بان يحج عنه يحج كذلك
اي من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث تكفي وقالا هو قول زفر
يحج عنه من حيث بلغ وعلى هذا الخلاف ان مات الحاج عن غيره
في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره
الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه
بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء واحج بها فان بقي منه شيء
رد على الورثة لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف
الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة فهلك منها درهم حيث
لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لم يصح تنفيذها لغيره وهنا
اوصى بالعتق لعبد يشتري بما سمى فلم يصح تنفيذها في عبد يشتري
باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وذا
لا يجوز اوصى بان يشتري بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم تجز الورثة
بطلت لما مر ان العبد المشتري بالكل مغاير لما يشتري بالثلث كذا
اذا اوصى بان يشتري له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث
لم تجز التقاسم بينهما ايضا **باب الوصية** بالثلث اوصى له بثلثه
ولاخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان وان لم

تجيزوا

تجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق
فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو
اوصى له بثلثه ولاخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة اي الثلث
ينصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلاثة للموصى له بالكل
وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث انما يبطل بمعنى ان
الموصى له لا يستحقه دفعا على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له ياخذ
من الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فيضرب
الثلث ثلاثة فالثلث واحد والكل ثلاثة صارت اربعة فيقسم الثلث
بهذه السهام ولو له بثلثه ولاخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما
نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه
يجعل كل سدس بينهما وثلاثة اسهم لصاحب النصف لانه الحاصل بالضرب
ولو له بالثلث والاخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف
ثم هذا الخلاف مبني على خلاف معروف بينهم ذكره بقوله ولا يضرب
ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية اي لا يجعل من ضرب
من ماله سهما اي جعل ومفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا
وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى
بالثلث والكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف
يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو
السدس فلكل سدس من المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد
من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون
ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهي ثلاثة ارباع الثلث
فيضرب ثلاثة الارباع في الثلث يعني ثلاثة ارباع الثلث ولصاحب
الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحد في الثلث وهو الربع
يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما
الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان

بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له بالف في اكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا عتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلث الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا ونحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين ولآخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة بحيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا يقع لغيره ولو اوصى بمثله اي بمثل نصيب ابنه لا اي لا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم وجزء اي لو قال اوصيت بسهم من مالي او جزء منه له بين وارثه اي قيل للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة

لا

لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي تكون السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا وورد هذا السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا ان المتبادر بلا تعيين الاكثر متقدما كان او متأخرا ولهذا قال الجمهور في تعليل لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون يتناول اللفظ والا لكان تبرعا مستانفا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول انضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية وبقي سدس مالي مكرر له سدس يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر له ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع

مع حق الموصى له فيما بقي نقدا بما لموصى على الارث لان الموصي جعل حاجته
في هذا القدر مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة
كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل فيما اشتمل على اصل وتبع اذا هلك
شيء منه ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك
الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او
ثيابه مختلفة او ورده له اي الموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر منها
التفاوت بين افرادها فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق
احدهم في ولو اوصى بالف وله اي الموصي نقد ودين على الغير من
جنس الالف فهو اي الالف الموصى به نقد ان خرج اي الالف من ثلثه
اي ثلث النقد لامكان ايفا كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا
فثلث النقد وثلث الماخوذ من الدين يعني كلما خرج شيء من الدين
اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك للوارث وفي
تخصيصه بالدين العين بخس في حق الورثة لان العين افضل من
الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر ان ميت كان لزيد مطلقا
اي سواء علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي
الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف
انه اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده
لبكر فلم يرض الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية
لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد وكذا لو اوصى له اي لزيد ولمن
كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق
مالا او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من
يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال او له اي لزيد ولولد
بكر فمات ولده قبل موت الموصي او له وللفقراء لزيد او لمن افتقر
من ولده ففات شرط عند موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه
لان المعدوم او الميت لا يستحق شيا فلا تثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا

اوصى لزيد وجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر وبكر
ميت فنصفه اي نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون
لكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي الموصي فقير له
اي للموصى له ثلث ماله اي الموصي عند موته لان الوصية عقد استخلاف
مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت
لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه
ولا غنم له او هلكت قبل موته بطل اي الايصا لما ذكر ان الايجاب بعد
الموت فيعتبر قيامه حينئذ فان هذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته عند
الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا
بشاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان
مراده عين الشاة حيث جعله جزأ من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من
مالي له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بالمالية
ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين
الباقيات من ثلاثة الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم
الثلث على سبعة اسهم ثلاثة منها لامهات الاولاد ولان المذكور
في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية
اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس ويبطل به الجمعية
كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلاثة
منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم
الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بها اي بمائة
لزيد وخمسين لبكر ان اشركت اخرهما اي قال للاخر اشركتك معهما
فله اي للذي اشركه الاخر ثلث كل مائة في الاول لان زيدا وبكرا متساويان
فيه وقد اشرك اخرهما فيكون شريكا لكل منهما قدر ما لكل منهما وهو
ثلث المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهما
غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملنا

لهن اي الاخماس من الثلث

على مساواته لكل واحد منهم كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الثلث
وفي له على دين فصدقوه صدق الى الثلث يعني اذا كان المريض مخاطبا
لورثته لفلان على دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس
ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة
لان قوله لفلان علي دين اقرار بمجهول وهو وان كان صحيحا لكن
لا يحكم به الا بالبيان وقد فات ووجه الاستحسان انه يسلط على ماله عبا
اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصي له ابتدا فيصح
تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول والمريض قد يحتاج الى ذلك بان
يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق
فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير
فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث
معه اي مع المقر له الاول بلا رجوع عنه عزل اي الثلث لهما اي للمقر
له وللموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم
وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم فيقدم عزل المعلوم فيقال
اي بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما
شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين
وفي العزل فائدة اخرى وهي ان احدى الفريقين قد يكونا اعرف بمقدار
هذا الحق وابصر به والاخر الد في الحجة ربما يختلفون في الفصل اذا ادعاه
الخصم فاذا عزلنا قلنا علمنا ان في التركة دينا شايعا في كل التركة فاصحاب
اصحاب الوصايا والورثة بيانه واذا بينوا شيئا يوخذ اصحاب
الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويوخذ الورثة بثلثي ما اقروا
به تنفيذا لاقرار كل فريق على قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم على
العلم في دعوى الزيادة اي اذا ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه في
على ما جرى بينه وبين غيره وفي ما لك لوارث واجنبي له نصفه وان
الوارث يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية وبطل

وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فيصح في
الاول لا الثاني وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية
فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي وفي الوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة
الوارث لكنه حرم لها رضي وبثلاثة اثواب متفاوتة بكل لرجل ان
ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل ثوبي حقك بطلت
يعني اذا كان له ثلاثة اثواب جيد ورديء ووسط فاوصى بكل واحد
لرجل فضاع ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة تقول لكل واحد
منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع وكان المستحق مجهولا وجهالته
تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين
الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين وان سلموا الباقيين
زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثيه وذو الردي
ثلثي الردي وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردي لان الثوبين
انما يقسمان بين الثلاثة على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم
ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الردي
بيقين ويحتمل ان يكون حقه الجيد بان يكون هذا الجيد الاصلي ويحتمل
ان يكون حقه في الضايع بان يكون الاوسط فكان تنفيذ وصيته
في محل يكون حقه اولى وكذا انما تعين حق صاحب الردي اذ لا حق له في
الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون الاردي فكان
تنفيذ وصيته في محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الاخر في ثلث كل
من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي
الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في
الكافي وببيت معين من دار مشتركة تقسم فان اصاب البيت المعين
الموصي فهو للموصى له والا فمثله يصيبه قدر ذرعه يعني اذا كانت
دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم
فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه

هو الاجود
في الردي

للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذراع البيت فيما اصاب
الموصي عندهما وعند محمد مثله ربع نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان
مكان الوصية اقرارا فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف
معينا من ماله تريد له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها يعني اذا
اوصى من مال رجل لآخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي
فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على
اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمنع من التسليم لانه لم يتم
بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث
واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك
نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ
من جهة الموصي اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث
نصيبه لانه اقر له بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون
مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين
مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له
بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه
ولدت الموصى بها لرجل بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول
الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منهما منه
يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل
القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت
في الوصية اصالة والولد تبعا له لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا
قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه تنفذ
وصاياه منه وتقضى ديونه دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية
فكانا للموصى له وان لم يخرجا من الثلث تنفذ وصيته اولا من الام ثم
من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو
ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة

خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له وكذا لو
ولدت بعد القبول وقبلها اي قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يكون
موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كانه
ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من
الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي
لم يدخل تحت الوصية بل بقي على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت
الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في
الكافي **باب** العتق في المرض الاعتاق في المرض من انواع
الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره
عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف
انشائي فيه معنى التبرع احترز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر
بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل
المال فمتى كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فهو اي يعتبر من كل
ماله والا فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك
والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من
ثلثه مطلقا سواء كان في الصحة او المرض ان كان مضافا الى الموت
اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الورثة
او الغرماء انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك
واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في
حكم الوصية لكونها في المرض فان حابى فاعتق فهي المحاباة احق من
العتق وهما اي المحاباة والعتق في عكسه اي اذا اعتق ثم حابى سواء
صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم
اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة
ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته
مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو مائة

بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه محاباة ويسعى في نصف قيمته
وصاحب المحاباة ياخذ العبد الاخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه
اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد
المعاوضة لكن اذا وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع زاحم
المحاباة فيقسم عتقه بين المحاباتين نصف من النصف للاولى من المحاباتين
ونصف للاخرى التي يلي العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم
عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لهما اي
للمحاباة نصف ولهما اي للمعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين
العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق
الثاني تبطل اي الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته ودفع
يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية فدفع بها
بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على
حق الموصي وحق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه
فيه باق وانما يتحول بالدفع فاذا اخرج به عن ملكه بطلت الوصية
كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين
وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدى لا اي ان
فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت
الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية
اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته
والوارث في مرضه يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث
ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن
ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث
وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث
وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة
بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع

(٢٣٩)

المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا
لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا
ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم ان يرد عنا اي زيد على دعواه
ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو
فصمي انما تنتهض لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبد
اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته ودفع تلك
القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا
بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا
في صحته فمات وعليه دين ولم يسع العبد له في شيء فهذا مثله وله ان
الاقرار بالدين اقوى لهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو
ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى
اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا
لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فمقتضاه معنى بايجاب السعاية
مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال رجل
اخر الالف المتروك وديعة لي وصدقهما اي الابن الدين والوديعة
قبل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هذا مختار صاحب الهداية
وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى هذا مختار
صاحب الكافي

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اقاربه وهذا
وما عطف عليه مبتدا خبره قوله الاثنان محرماه فصاعدا واقرباؤه
وذوو قرابته وذوو انسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه
الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي
حنيفة الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين
والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان
عاقا لان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وتقرب
الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما فيدخل فيه الجد والجدة وولد الولد



في ظاهر الرواية لما ذكر و انما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث
و هي تعتبر في الميراث فكذا فيها و الجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا
في الوصية و انما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب
فيختص بها من يستحق الصلة من من قرابته و يستوي فيه الصغير
و الكبير و الحر و العبد و الذكر و الانثى و المسلم و الكافر و عندهما
يدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب
في الاسلام و يستوي فيه الاقرب و الابعد و الواحد و الجمع و الكافر
و المسلم و اختلف في اشتراط اسلام اقصى الاب و قد فرع على قوله
الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان و خالان فهو اي الموصى به
لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه و له عمان و خالان فالموصى به لعميه
لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث و عندهما يقسم بينهم ارباعا
لان اسم القريب يتناولهم و لا يعتبر الاقربية و في عم و خالين
نصف بينه و بينهما لان نصف الموصى به للعم و نصفه للخالين لان
اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية و هو الاثنان في الوصية
كما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه
اقرب و ياخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا
اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد
فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب و في عم له نصفه لما ذكر من اعتبار
معنى الجمعية و اخذ النصف و في عم و عمة استويا لان قرابتهما استوت
و معنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقاه و جيرانه ملاصقوه عند ابي
حنيفة و زفر و هو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول ال
الجار الملاصق و قد قال النبي صلى الله عليه و سلم الجار احق بسقبه
اي بقربه و المراد منه هو الملازق و في الاستحسان هو من يسكن
محلة الموصي و يجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا و اصهاره
كل ذي رحم محرم من امراته لانه صلى الله عليه و سلم لما تزوج

صفية اعتق كل من ملكت من ذي رحم محرم منها اكراما لها و كانوا يسمون
اصهار النبي صلى الله عليه و سلم و اختانه زوج كل ذات رحم محرم منه
كما زوج البنات و الاخوات و العمات و الخالات و كذا كل ذي رحم محرم
من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم و اما في عرفنا فلا يتناول الا زوج
المحارم و يستوي فيه الحر و العبد و الاقرب و الابعد لان اللفظ يشمل
الكل و اهله امراته لانها المراد به لغة و عرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله
اي لامراته يقال تاهل اي تزوج و عندهما من كان في عياله و نفقته
اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه و اهله الا امراته و المراد من كان
في عياله و اله اهل بيته لان الال القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه
كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب و الابعد
و الذكر و الانثى و المسلم و الكافر و الصغير و الكبير و ابوه و جده يعد
منهم لان الاب اهل البيت و كذا الجد و جنسه اهل بيت ابيه دون امه
لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث تكون من جانب الاب و الام
و اهل بيتها و جنسها يعني اذا اوصت امراة لاهل بيتها او جنسها لا يتناول
ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي و ولد زيد يتناول
الذكر و الانثى لوجود مبدا الاشتقاق فيهما و في ورثته الذكر
كانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث
و ايتام بني فلان و عميانهم و زمناهم و اراملهم يتناول فقيرهم و غنيهم
ذكرهم و اناثهم ان احصوا اذ امكن تحقيق التمليك في حقهم و الوصية تمليك
و الا اي و ان لم يحصوا فلفقرائهم لان المقصود من الوصية القربة فهي في
سد الخلة و دفع الحاجة و هذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله
على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان و هم لا يحصون او لايامى بني
فلان و هم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة
و لا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة لما نعه عن الصرف

اليمين في الوصية للفقرا والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبار المعنى الجمع
واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية
ولو اوصي لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوليه وهو قولهما
لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان
حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في
الكافي لو اوصي لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو
قول ابي حنيفة اخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول
ابي حنيفة اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول لم يظهر
لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو
يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العشاير اقل
من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ
كذا في الصحاح فتناول الاناث وموالي العتاقة والموالاة وحلفاءهم
اذ المراد بها اعيانها بل مجرد الانتساب كبني ادم ولهذا ايدخل فيه
مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم اوصى من له معتقون ومعتقون
لمواليه بطلت لان المولي لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة
والاخر منعم عليه فلا ينتظمها لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف
ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه
مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان يبينه في حياته قال في الكافي فيجب
التوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه
اي في الموالي من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه
وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة
الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب
الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم الموالي عليهم باب
الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره
مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحياة ببدل وبدونه فكذا
بعد

الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها
الموصى على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك
الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا
بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه المورث وهو في عين تبقى والنفع
عرض لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه وبغلتهما
اى صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت
حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار سلمت اليه اي الموصى
له لها اي الموصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة وان
وان لم تخرج رقبتهما من الثلث تهايوا العبد اى يخدم الورثة
يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في
الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا
الى المهاياة ايفاء للحقين وتقسم الدار اثلاثا يعني ان اوصى بسكنى
الدار ولم تكن تخرج من الثلث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع
لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا
وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا او مهاياة اي اقتسموا الدار
مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس
للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان
لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت
في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال اخر وكذا له حق المزاحمة
فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا
عنه وتبطل اي الوصية بموته اي بموت الموصى له في حال حياة موصيه
لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فان مات الموصى له
لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البايع للمشتري بعد موته وبعد
موته اى موت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة لان الموصي
اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى

وارث الموصي له استحقها ابتدا من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جائز
وليس للموصي له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار لان المنفعة
ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا
للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك
الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي
تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان
مملكا اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصي بالغلة استخدامه
اي العبد او سكناها اي الدار في الاصح لانه اوصي له بالغلة وهي
دراهم او دنانير وهذا استيفا المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران
ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداوه من الغلة
باسترداده منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها
ولا ان يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرجه
للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود
الموصي فاذا كان الموصي له واهله في موضع اخر فمقصوده ان يحمل العبد
الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة
العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده
والا اي لم يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن
الورثة لبقا حقهم فيما اوصي لرجل بخدمة عبده سنة ولاخر بخدمة
سنتين ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم اي العبد الورثة ستة ايام وخدم
الموصي لهما ثلاثة ايام يوما لصاحب السنة ويومان لصاحب السنتين
حتى يمضي تسع سنين لان عين العبد لا تقسم فيقسم بالتهايو زمانا
توفيرا لحقهم فيم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لاخر وهو يخرج
من الثلث صح اي الايصا لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما واوجبه
لكل منهما ليحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجب لكل
منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص بالرقبة لانسان اخر

لان

لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت واوصي لرجل بثمرة بستانه
فمات اي الموصي وفيه ثمرة تكون له اي للموصي له هذه الثمرة فقط لا ما
يحدث بعدها وان ضم اي الموصي ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله
معها اي الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني
اذا اوصي بغلة بستانه فله الغلة القايمة وغلته فيما يستقبل وان
لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم الموجود عرفا فلا يتناول المعدوم
والمعدوم مما يذكر وان لم يكن شيئا اما الغلة فيتناول الموجود
وما هو بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من
غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت تتناولهما بلا
توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها
الا الموجود فلهذا يفتقر عنه الى دليل زايد واوصي بصوف
غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا يعني
اذا اوصي بصوف غنمه وباولادها او بلبنها ثم مات فله ما في
بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهرها
من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه
ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشيا يومئذ بخلاف ما
تقدم على الابد والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم الا ان
في الثمرة والغلة المعدومة جا الشرع بورود العقد عليها
كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى
لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف المعدوم واللبن
المعدوم فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما
فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها
بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصي بجعل
داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا اي الورثة يجعل
مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع

وان لم يجيزوا فجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية واوصي
بظهر من كيسه في سبيل الله تعالى بطلت اي الوصية عند ابي حنيفة لان
وقف المنقول غير جائز فكذا الوصية وعندهما يجوز ان اوصي بشيء
للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للتملك والوصية
تمليك وذكر المنفعة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز على
الامر بالصرف الي مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلث مالي
لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة لجهالة الموصي له وعند ابي
يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان علي الف
وعند محمد يخير الورثة فايهما شاوا اعطوا لقيامهم مقامه كذا في الكافي

فصل وصايا الذمي على اربعة اوجه لانها اما بمعصية عندنا وعندهم
كالمغنيات والنائحات فتصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم
للمعينين جاز تمليكهم والا اي وان لم يكونوا معينين فلا اي لا تصح اصلا
اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عند الكل
فكيف يصح قربة واما بمعصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره
مسجدا او الاسراج في المساجد فلا يصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم
لانا نعمل بهم بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فتصح تمليكا
منهم وذكر الجهة مشورة واما بقربة عندنا وعندهم كجعل
ثلثه للفقرا او عتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فتصح اتفاقا
لان الديانة متفقة من الكل واما بقربة عندهم ومعصية عندنا
كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس
فتصح مطلقا اي سواء عين قوما او لا وعندهما لا اي لا تصح الا ان يوصي
لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل
في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا
امرنا بان نتركهم وما يدينون فهي قربة عندهم فتصح ويورث
اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني اذا صنع

يهودي

يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات
فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده
يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا
تصح وفي وهوي اي من يتبع هوى نفسه ميلا الى البدع ان كفر
اي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي رضي الله تعالى عنه انه
الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته
بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح انه تصح وصاياها لانها
تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر
فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا بابتناء الاحكام على الظاهر تنبيه
لما كان ههنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا فكان يجب حفظها
والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس
عنها اوردها ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية
المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية
او اوصيت هذا القدر من مالي او ثلث مالي لا تحل للغني لانها صدقة
وهي على الغني حرام وان وصية عممت بان يقول الموصي ياكل منها
الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك
والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يحصى فلا يحصى فاذا خصت
اي الوصية بغني بان يقول مثلا هذا القدر من مالي وصية لزيد
وهو غني او بقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة التمليك
لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني ان الوقف المطلق يختص بالفقرا
لا يحل للغني وان عمم وان خص في معين او بقوم محصورين
حل لهم ويكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا تنقرض عنهم في ملك
الواقف او ورثته واذا ماتوا يكون للفقرا

الباب الثاني في الايصاء بمعنى جعل الغير وصيا اوصي الى زيد
اي جعله وصيا فقبل عنده فان رد عنده رد لانه متبرع في ذلك

فان شاء ام عليه وان شاء رجع اذ ليس للوصي ولاية الزام التصرف
على القبر وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي
وان لم يرد عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته فلا اي لا يرد لانه
لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الي غيره فلو جوزنا
رده في حياته او بعد مماته لصار الميت مغرورا فذلك باطل
وان سكت اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه
متبرع في التصرف في الغير فلا يلزم ذلك بقبوله كالوكالة ولا تغرير
ههنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية
ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصي اليه اذا لم يقبل
حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل صح اذا لم يكن القاضي اخرجه حين
قال لا اقبل لان الايصا لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله
ضررا بالميت والضرر واجب النفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصا
حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه
موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم اي الايصاء
ببيع على شيء من التركة وان جهل اي الموصي به بكونه وصيا لوجود
دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لانه
اوان الولاية بعده ونفذ البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم
كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو
لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصا اثبات خلافة لثبوته اوان
انقطاع الولاية واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة فاما
التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل
فلا يصح بغير علم من حيث يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة
وان اوصى الي عبد لغيره او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره هذا اللفظ
يشير الي صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون
بعد ثبوت الايصا وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل

في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم
استبداده في غيره معناه سيبطل وفي الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية
له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصا الي الغير انما يجوز
شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصا الي هؤلاء
لا يتم معنى النظر وان وجد اصل النظر لكون العبد اهلا للتصرف
ليس بمولي عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل
الولاية والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت
ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراه عبدا مسلما او اعتاقا لا يتم
معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من
الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولي فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق
الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق لفسقه
فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا اخر تتميما للنظر
وان اوصي الي عبده صح لو ورثته صغار يعني لو كان فيهم كبير لا يصح
عنده وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على
المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصي الي من هو اهل لذلك
كما لو اوصي الي مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد
بالتصرف مثله بلا ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما
اقامه ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه
بخلاف عبد الغير فانه محجور عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه
يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن الاداء جملة فامتنع الجواز وان اوصي
الي عاجز عن القيام بها اي بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره
لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل
النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه
ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا
على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر

من الجانبين و يبقى على الوصاية امين بعد رأي لا يجوز للقاضي اخراجه
لانه اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت الاب اي انه يقدم
على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق وان اوصى الى اثنين
لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الاخر ولو وصيه اي ولو كانت
ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشيا
سنبينها وقال ابو يوسف يتصرف كل في الجميع لان الايصا من باب الولاية
وهي اذا ثبتت للاثنين شرعا ثبتت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين
في ولاية الانكاح ولهذا اذا ثبتت شرطا فانها لا تحتمل التجزي لكونها عبارة
عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي لهما رضي
برأيهما لا برأي احدهما لفرق بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان
السبب ثمة الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب ههنا
الايصا وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما
بقوله الا بشرا كفنه وتجهيزه فانه لا يبتنى على الولاية وربما
يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله
عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان
عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل
لان في تأخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اي قبول الهبة
للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام ومن في
عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينة
لعدم الاحتياج الى الرأي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضايعة
لان فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى الى الحي او الى اخر
فللذي اوصى اليه سوا كان الحي او الاخر التصرف في التركة
وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا وان لم يوص
الوصي ضم اي القاضي اليه غيره لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان
فيتصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصيا اخر نصب القاضي
وصيا

٢٤٥

وصيا اسنا له فيا لم ينعزل بعزله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان لا يكون
عدلا فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا ولا يعزل
بعزله قيل قايله السمرقندي في مجموعاته وينعزل به ايضا اي بعزل القاضي
العدل الكافي واستبعده ظهير الدين المرغيناني بانه يقدم
على القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا
كافيا فكيف وصي القاضي ووصي الوصي وصي لهما يعني اذا مات الوصي
واوصى الى اخر فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي
يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصا الى غيره كالجد وقسمته اي
قسمة الوصي نايبا عن ورثة غيب مع الموصى له يعني اذا مات
رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بثلث ماله جاز لزيد
الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له
بان يأخذ الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة
الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشرا المورث
حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما
عن الوارث اذا كان غايبا فصحت قسمته عليهم فلا يرجعون اي
الورثة عليه اي على الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة
معه اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع
الهلاك في قسمته وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغايب معهم اي
مع الورثة لا اي لا تصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل
وجه لانه ملك بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا
بشرا الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي
الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك
الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي
عليها وللقاضي قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم
التركة عن الموصى له الغايب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان

القاضي نصب ناظرا لاسيما في الوجد والغيب ومن النظر أن لا يسقط الغايب
حقه بقبض نفقة ذلك وصح لو حضر الغايب وقد ضاع المقبوض لم يكن له
على الورثة نصيب سبيل قاسمهم أي الوصي مع الورثة في الوصية بحج
وأخذ الوصي المال فهلك المال الذي في يده أو يد من يحج عن الموصي يحج بثلث
ما بقي من التركة لأن القيمة لا تتراد لمذ أنها لم تقصد مقصودها وهي تأدية
الحج فلم يتعين دفعه فصار كما إذا هلكت قبل القسمة صح بيعه أي الوصي
عبدا من التركة بغيبة الغرماء لأن الوصي قائم مقامه وسره أن حق
الغرما تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع أي الوصي
ما أوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق أي المبيع بعد هلاك ثمنه
ضمن أي مع الوصي ضمن أي لأنه العاقد فتكون العهدة عليه وهذه
عهدة لأن المشتري منه ما رضي ببذل الثمن إلا ليسلم له المبيع ولم يسلم
فقد أخذ الوصي البائع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع
في التركة لأنه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير
وهلك ثمنه معه أي مع الوصي فاستحق أي العبد فإنه أي الوصي
يرجع في ماله أي مال الصغير لأنه عامل له وهو أي الصغير يرجع
على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه
وله أي للوصي أن يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة
ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج
أمته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن
قدر الموديمن دينه وله أن يعمل به مضاربة وينبغي أن يشهد
عليه ابتداء وإلا صدق ديانة ويكون المشتري كله للصبي قضاء
ويأتي الأب في ذلك كله وليس للأب تحرير قنه ولو بمال ولا أن
يهب ماله ولو بعوض كذا في الهادية وله أي للوصي التجارة بمال
اليتيم لليتيم لا لنفسه به أي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء
ورثه من أبيه أو ملكه بوجه آخر ولا بمال الميت فإن فعل وربح ضمن رأس

المال

المال وتصدق بالربح عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يسلم له الربح
ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال أي يقبل الحوالة على الأملأ لا الأعسار
لما فيه من الضرر ولا يقرض أي الوصي مال اليتيم لأنه تبرع وهو عاجز
عن استخلاصه بخلاف القاضي فإنه قادر عليه وكذا له أن يقرض من مال
الوقف والغايب ولا يبيع ولا يشتري إلا بما يتغابن الناس لأن تصرفه
نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لأنه لا يمكن
التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغايب
إلا العقار لأن الأب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس
أن لا يليه الوصي إذ لا يملكه الأب على الكبير لكنهم استحسنوه لأن ما
مما يتسارع إليه الفساد فيحتاج إلى الحفظ وحفظ الثمن أيسر
وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فإنه محصن بنفسه إذا لم يكن دين
في الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي إذا لم يكن
على الميت دين وأما إذا كان فيملكه بقدر الدين ويبيعه أي الوصي
العقار وإن لم يكن دينا بضعف قيمته أو للدين كما نقلنا عن الظهيرية
أو النفقة أي نفقة الصغير قال في الهداية في آخر باب النفقة الأب
إذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له أن
يأخذ منه نفقته لأنه جنس حقه أو وصية مرسلة أي مطلقة بأن
يقول ثلث مالي أو ربعه مثلا وصية فيجوز بيع العقار إذا كان
في المال أو زيادة خرجه على غلته أو أشرفه أي قربه إلى الخراب
يعني إذا لم يبع كان خرابا فهذه أعذار ستة لا يجوز إقراره
أي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من التركة أنه لفلان لكونه
إقرارا على الغير إلا أن يكون المقر وارثا فيصح في حصته لأنه
إقرار على نفسه أقر أي الوصي بعين لآخر ثم ادعى أنه للصغير لا يسمع
كذا في العمادية شهد وصيان أن الميت أوصى إلى زيد معهما أو
ابنان أن أباهما أوصى إلى زيد بطلت أي شهادتهم لأنهم متهمون

اما الوصيان فلا نتبانهما الا بنفسهما معينا الا ان يدعيم المشهود له فيقبل
استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتدا او ولاية ضم آخر
اليهما فيهما اسقطا مونة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما
لا نفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سوا
انتقل اليه من الميت او غيره او كبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما
الاولى فلان التصرف في مال الصغير للوصي سوا كانت التركة اولا
واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا تجوز شهادة الوصي
عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير
غايبا وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير الميت فان مال الكبير
ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادته وصحت
شهادة رجلين لآخرين بمبلغ دين على الميت والآخرين للاولين
بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف هذا قول لهما قال ابو يوسف لا
تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة
خرجت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه
الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما
ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة فلهذا لو
تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف
الوصية لان الحق فيه لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا
بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين بعبد والآخرين
بثلث ماله حيث لم يصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود
به ا ضعف الوصيين بعد اخذه قوله الا كاقوى الوصيين وهو
وصي الام والاخ والعم فانه في الحالين وهو حال صغر الورثة
كاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف
الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف
من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال

صغر

صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول
وغيره لقضا الدين عند فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري اي
الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتجر فيما تلفا
فيما استفاده الصغير من غير ابيه لما مر انه تصرفه على مقدار تصرف
موصيه ووصي الاب اولى من الجد لان وصيه قايم مقامه وهو اولى
من الجد فكذا مختاره ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه
انفع لبنيه من تصرف ابيه وهو الجد ان لم يوص اي ان لم ينصب وصيا
فالجد مثله اي مثل الاب وقايم مقامه في التصرفات حتى يملك الكل
دون الوصي وههنا مسايل مهمة نقلناها من الخانية منها رجل
مات وترك ورثة وبعضهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما
اوصى فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه انما يجوز اذا
اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ
فاشهد اليتيم انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له من تركة
والده عنده من قليل وكثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيا في يد الوصي
وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث
انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى
دينا على رجل سمعت دعواه ومنها وصي انفذ الوصية من مال نفسه
قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا
وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد
فكان كقضا الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان
يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشرا اذا ادى الثمن
من ماله نفسه فكان له ان يرجع وكذا لو الوصي لو اشترى كسوة
للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو
قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك فانه
لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن

الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من
مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا
لو ان الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون
متطوعا او كفن وصي الميت من مال نفسه فيقبل قوله في ذلك ومنها
وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع
الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه
باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد
وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض
بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة
فان اجتمع رجلان منهم على شيء يوخذ بقولهما وهذا قول محمد واما
على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التركة وعلى هذا قيم الوقف
اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء اخر يزيد في الاجر ومنها
وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري فحلف الوصي
فحلف والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان القاضي يقول
للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان
كان تعليقا بالخطر وانما احتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم
على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا
حقيقة واذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي هذا اخر
ما من الله تعالى علي بتلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر
الحكام حيث وفقني لجمعه وتحريره وعلى احسن الصور تصويره
وحليته بالمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض
المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودي في التقرير والتنقيح
والتهذيب والتوضيح وتتبعت اقوال الائمة الكرام واستطلاع
اراء فضلاء الامة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل
من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل

من

من الزلات ليس نفس الانسان عنها عريه ولا ريب فان ساير العلوم
بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم بالامواج لا يغوص
على فرائده كل غواص قوي فضلا عن الزجاج ولذا ترى العلماء
المتاخرين مع كمالهم في الفنون الالهية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة
لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا
العبد الفقير الى الله تعالى الغني مع مطارحته معهم في تصانيفهم
فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم في مولفاتهم فيما اعتمدوا عليه
حيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب هذا المتن
اللطيف المشحون بالفوايد والشرح الشريف المملو بالزوايد
الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله
واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله عليه ليس الغرض
الاصلي من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال لما يفهم من قوله تعالى واما
بنعمة ربك فحدث الحمد لله على التمام والصلوة والسلام على خير
الانام وقد وقع الفراغ من تاليفه نهار السبت الثاني من جمادى الاولى
سنة ثلاث وثمانين وثمانماية وقد كان البداية في يوم السبت الثاني
عشر من ذي القعدة سنة سبع وسبعين وثمانماية ووقع الفراغ من
كتابة هذه النسخة المباركة نهار الاحد اليوم الخامس والعشرين
من شهر محرم الحرام سنة تسع وثلاثين ومائة والف على يد اضعف
العباد واحوجهم الى الله الوهاب السيد عبد الوهاب ابن الشيخ عبد
الرزاق ابن الشيخ عبد الرحمن خطيب جامع دمشق الشام غفر الله له
ولوالديه ولجميع المسلمين اجمعين امين وصلى الله وسلم
على من لا نبي بعده وعلى
اله وصحبه وسلم تسليما
كثيرا الى يوم الدين

يا قارئ الخط اصلح ان تجد خطا وسد بالستر ما ياتي من الخطل ولا تسبني ان كنت ذا كرم
فانني لست معصوما من الزلل